

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU RÉGIME DOTAL

ET DE

SES INCONVÉNIENTS A L'ÉGARD DES TIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 11 juin 1908, à 2 heures 1/2.

PAR

TRIDON

Président : M. PIÉDELIEVRE, professeur.

Suffragants } MM. PLANIOL, professeur.
 } TISSIER, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU RÉGIME DOTAL

ET DE

SES INCONVÉNIENTS A L'ÉGARD DES TIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 11 juin 1908, à 2 heures 1/2.

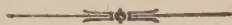
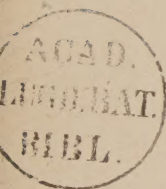
PAR

TRIDON

Président : M. PIÉDELIEVRE, professeur.

Suffragants

} MM. PLANIOL, professeur.
TISSIER, professeur.



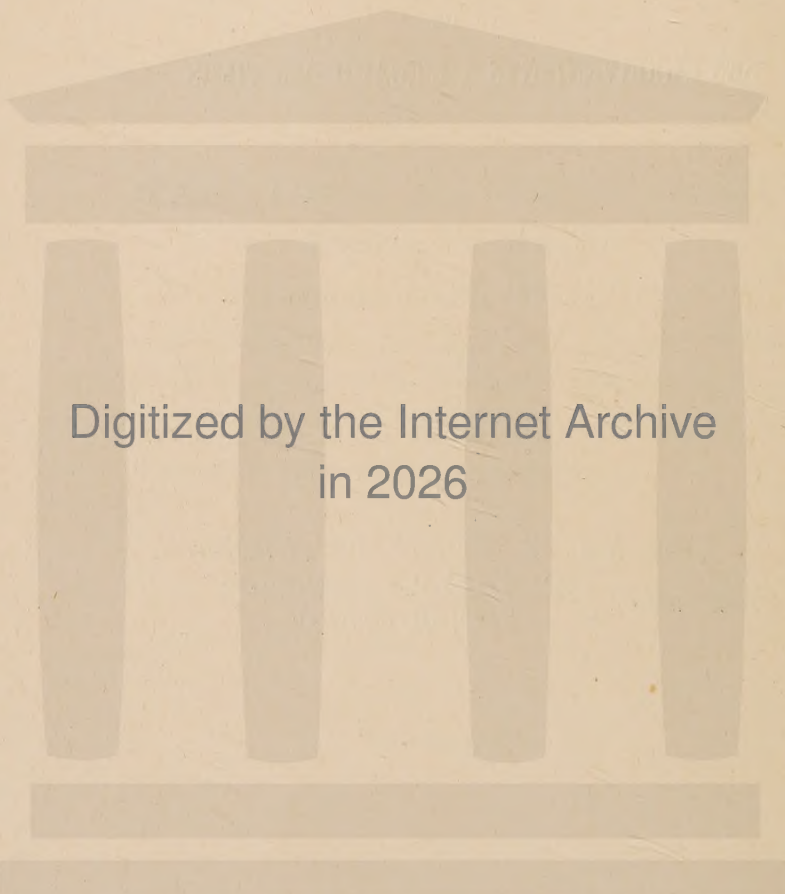
PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551417_0037

INTRODUCTION

Critiques antérieurement faites du régime dotal

Le régime dotal a déjà fait l'objet de nombreuses et vives critiques : c'est qu'envisagée à tous points de vue la dotalité se présente comme une source d'entraves et d'inconvénients : Inconvénients pour les époux, inconvénients pour les tiers et pour l'ordre économique et social.

Incapacité de la femme dotale. — L'incapacité infligée par nos lois à la femme dotale a été sévèrement appréciée par M. Paul Gide, dans son *Étude sur la condition privée de la femme, dans le droit ancien et moderne* (1).

« Il n'est pas au pouvoir du législateur, — écrit M. Paul Gide — de dénier à un être humain le libre exercice des facultés dont l'a doué la nature, pourvu qu'il en fasse un honnête usage. La loi positive méconnaît ce principe, lorsqu'elle terme à la femme

1. Paris, 1867.

telle ou telle avenue dans le vaste champ du commerce et des transactions civiles. Elle viole les principes et se contredit elle-même lorsque, après avoir reconnu à la femme le titre et les droits de propriétaire, elle la dépouille de son crédit qui est un des avantages légitimes et un des éléments essentiels de sa propriété.

Toute incapacité légale est donc un mal. »

Si, pour M. Marcel (1), « le régime dotal a le singulier privilège d'ébranler le principe fondamental de la propriété, la faculté qu'a tout propriétaire de disposer de la chose qui lui appartient » ; s'il est : « une sorte d'interdiction volontaire dont se grèvent les femmes en se mariant », « un droit qui n'a pas d'analogue dans notre législation, ... un droit contre le droit..., un système nouveau de substitutions, système plus funeste à la propriété que les substitutions anciennes, puisque l'inaliénabilité au lieu d'être le privilège de quelques familles, est devenue le droit abusif de quiconque a fait choix du régime dotal pour règle de son mariage », ces inconvénients n'atteignent toutefois directement que la femme.

Atteinte au crédit du mari. — Pourtant le mari se trouve également frappé dans son crédit et dans sa qualité même de propriétaire : Une des conséquen-

1. MARCEL. *Du régime dotal et de la nécessité d'une réforme dans cette partie de notre législation*. Paris, 1842.

ces de l'inaliénabilité de la dot mobilière établie par la jurisprudence à l'égard de la femme, consiste en effet à lui interdire de renoncer ou de subroger à l'hypothèque légale qu'elle possède sur les biens de son mari, et il en résulte pour ce dernier une entrave dans la disposition de ses immeubles personnels.

Aussi peut-on dire avec M. Paul Gide (1), en considérant l'étendue et l'influence de l'inaliénabilité dotale :

« Bien que limitée dans sa durée, l'inaliénabilité dotale condamne les deux époux à l'inaction et à l'impuissance précisément durant l'âge de la force et de l'activité : commençant avec le mariage pour ne finir qu'avec lui, le plus souvent elle privera l'homme de sa liberté civile à l'âge où il commençait à savoir en user, pour ne la lui rendre qu'à l'âge avancé où il n'en usera plus.

Il faut donc le reconnaître, l'inaliénabilité qu'établit le régime dotal est générale, bien qu'elle ne soit pas universelle et il ne peut plus être permis de soutenir l'excellence de ce régime, qu'à la condition de soutenir en même temps que l'inaliénabilité des biens patrimoniaux est, en thèse générale, une chose juste et utile. »

Inconvénients pour les tiers. — Le régime dotal est une source de graves dangers et de déboires

1. *Gux. Étude sur la condition... etc...* Paris, 1867.

pour les tiers : Lorsqu'un tiers se rend acquéreur d'un bien frappé de dotalité ou consent un prêt à une femme dotale, il doit, à ses risques et périls, apprécier exactement s'il se trouve dans l'un des cas où la loi ou le contrat de mariage autorise l'aliénation ou le prêt.

Et la responsabilité ainsi encourue par les tiers est lourde, puisque, pour une faute d'interprétation de la loi ou du contrat, souvent bien facile à commettre, il ne s'agit pas moins pour eux que de subir une éviction, d'effectuer un double paiement, ou de voir tous les biens dotaux échapper à leurs poursuites.

A la veille de la loi de 1850, un magistrat, M. Homberg, qui étudia en Normandie les effets du régime dotal, s'élevait avec violence contre les dangers d'éviction que la dotalité faisait courir aux tiers acquéreurs, sans que ces derniers pussent alors s'en défendre :

« Quand une femme — écrit M. Homberg (1) — a vendu, avec ou sans l'assistance de son mari, un immeuble faisant partie de sa dot, quels que soient les termes du contrat, les engagements pris, les assurances données, les garanties promises pour surprendre et tromper la bonne foi de l'acquéreur, il ne sera même pas besoin d'attendre la dissolution du mariage ; le lendemain du jour où les époux auront reçu

1. HOMBERG. *Abus du régime dotal*. Paris, 1849.

le prix de l'immeuble vendu ils pourront reprendre cet immeuble, et laisser pour toute ressource à l'acquéreur spolié une action en dommages-intérêts à intenter contre le mari, si le mari n'a pas déclaré dans le contrat la dotalité de l'immeuble.

Voilà l'article 1560!

Peut-on maintenant réfléchir sans effroi aux conséquences que peut entraîner l'ignorance de cet article ?

Un immeuble est à votre convenance; vous l'achetez, vous le payez, vous vous en croyez propriétaire. Un demi-siècle s'écoule; l'immeuble a changé de nature; sur un terrain nu vous avez bâti des maisons, d'une ferme vous avez fait un château, d'une maison une usine; vous vous croyez riche, vous avez marié vos enfants en conséquence; vous avez contracté des engagements sur la foi de la fortune que vous pensiez avoir, vous avez pris des habitudes de vivre en rapport avec cette fortune; enfin vous êtes bien installé dans votre propriété, vous espérez y finir vos jours et y mourir en paix..., mais vous avez compté sans l'article 1560!

Depuis moins de dix ans, votre venderesse a cessé de vivre; un de ses héritiers découvre dans son contrat de mariage le vice de l'aliénation qui vous a été faite, il en demande la résolution, vous expulse et vous ruine!

Demanderez-vous des dommages-intérêts au mari

qui ne vous a pas déclaré la dotalité de l'immeuble ? Appellerez-vous en garantie le notaire qui aura trompé votre confiance ? Tous deux peut-être seront morts insolubles. »

Immoralité du régime dotal. — La possibilité pour la femme de manquer à ses engagements et d'échapper aux poursuites de ses créanciers, en excipant la dotalité de ses biens, a frappé les anciens auteurs, qui, presque tous, ont taxé le régime dotal d'immoralité.

« Que dirons-nous d'une loi — dit M. Paul Gide (1) — qui, restreignant la capacité de s'obliger, relève le débiteur d'une obligation qu'il a volontairement et librement contractée ? Certes, s'il est un principe élémentaire dans toute société civile, c'est celui qui commande à tout débiteur d'être fidèle à sa parole et de payer sa dette. Ce principe sacré n'existe plus pour la femme : libre à elle de se jouer de sa promesse et de déchirer l'acte qu'elle vient de souscrire ; c'est la loi même qui l'y autorise et l'y invite. C'est qu'il est possible, dit-on, que la femme ait été trompée, que son engagement ait été arraché à sa faiblesse ou surpris à son inexpérience. Système fort logique et fort moral en vérité, qui, de crainte que le créancier n'ait pu parfois tromper sa débitrice, autorise la débitrice à tromper toujours son créancier ! »

1. PAUL GIDE, *loc. cit.*

Inconvénients d'ordre social et économique. — La dotalité présente des inconvénients d'ordre social et économique.

Elle est parfois nuisible à la famille elle-même, bien que son but soit tout au contraire de la protéger. Si le régime dotal offre, en effet, à quelques privilégiés de la fortune, quelques garanties contre la dissipation, et si ces derniers n'ont pas à souffrir de ses prohibitions parce que leurs revenus excèdent leurs besoins, — par contre, pour la généralité des époux affligés d'un semblable régime, et qui, parfois placés dans des circonstances critiques, ont un impérieux besoin de réaliser une partie de leur patrimoine, la dotalité se dresse comme une calamité pour empêcher toute aliénation utile. L'expérience a alors souvent prouvé que les époux n'hésitaient presque jamais à user des subterfuges et des fraudes les plus coupables, en vue de parvenir à disposer de leurs biens. C'est ainsi que, dans certaines régions, l'expression « régime dotal » est devenue synonyme de « fraude ».

Aussi pour M. Paul Gide (1) n'est-il pas « au pouvoir d'un législateur quelconque de paralyser et de supprimer chez aucun homme son activité naturelle, pas plus qu'il n'est en son pouvoir de changer la nature humaine ; ce que le législateur peut faire,

1. PAUL GIDE, *loc. cit.*

c'est de transformer une activité licite et utile en une activité illicite et nuisible, et c'est ce qu'il fait chaque fois qu'il déclare incapable d'agir celui qui en est capable de sa nature. Par là, il ne supprime pas l'activité sociale de l'incapable, il la pervertit : aux transactions honnêtes, il substitue les transactions coupables ; au commerce loyal et fécond, la fraude et les procès, et d'un instrument de richesse et d'harmonie, il fait un instrument de ruine et de désordre. »

Le régime dotal est une institution anti-économique au plus haut point. Tous les auteurs l'ont proclamé à l'envie.

La fixité que la dotalité imprime à la propriété constitue une entrave à la libre circulation des biens, entrave préjudiciable à l'intérêt général : « Il faut avec le régime dotal — s'écrie M. Marcel (1) — que la terre qui est en friche reste en friche... Le terrain nu et improductif que la convenance est prête à payer peut être trois ou quatre fois sa valeur pour le couvrir de constructions, il faut qu'il reste nu et improductif... Dans son absolutisme, le régime dotal ne permet pas à une femme d'abandonner, n'importe pour quel prix, la mitoyenneté d'un mur ou une misérable servitude. »

La faculté d'aliéner, réservée par le contrat de mariage, à charge d'un emploi suffisant au nom de la femme, est loin d'écarter entièrement les incon-

1. MARCEL, *loc. cit.*

vénients résultant de l'inaliénabilité dotale. Les tiers acquéreurs demeurent en effet responsables de la validité et de l'utilité des remplois, et cette responsabilité engendre des craintes qui pèsent à juste titre sur les propriétés acquises des femmes dotales.

« Une fois le remploi réalisé, c'est-à-dire accepté par la femme et fait en son nom avec les deniers provenant de la vente de son fonds dotal, l'acquéreur de ce fonds pourra-t-il au moins s'en regarder comme irrévocablement propriétaire ? Hélas non ; car si un jour les époux viennent à subir l'éviction du fonds acquis par eux en remploi, pour des causes antérieures à ce même remploi, ils auront droit de recourir sur lui et de se faire renvoyer en possession de l'immeuble qu'ils lui auront vendu (1). »

Pour procurer à son détenteur tout son effet utile, la propriété a besoin d'être d'une transmission facile et sûre, et de jouir d'une stabilité que la dotalité ne contribue pas à lui donner.

« Les difficultés (entourant les acquisitions de biens dotaux) sont telles que souvent l'acquéreur souffre une poursuite pour ne payer son prix qu'avec la sanction de la justice. La poursuite est quelquefois concertée entre l'acquéreur et ses vendeurs. On a fréquemment recours, en pareil cas, à la consignation du prix, consignation dont il faut faire juger la

1. HOMBERG, *loc. cit.*

validité. Le moindre mal, comme on le voit, ce sont des embarras, des frais, ce sont des lenteurs qui paralysent pendant plus ou moins de temps la propriété (1). »

Les partisans du régime dotal peuvent objecter, que pour éviter les dangers résultant de la dotalité, les tiers n'ont qu'à s'abstenir de jamais traiter avec des époux dotaux. Mais, outre qu'il est difficile de s'interdire de jamais traiter avec toute une catégorie de personnes, « il est une foule de positions dans lesquelles on se trouve involontairement en contact avec la dotalité, et exposé à souffrir de ses exorbitantes immunités. Ainsi vous êtes créancier, votre débiteur meurt et sa succession est acceptée par sa fille mariée sous le régime dotal. Celle-ci ne fait pas d'inventaire et dilapide la succession ; il se trouvera des juges qui décideront que vous ne pouvez poursuivre sur des biens dotaux le recouvrement de votre créance. Vous êtes débiteur, et il plait à votre créancier de donner pour dot à sa fille sa créance sur vous, en stipulant dans le contrat de mariage l'emploi des deniers dotaux. Si cet emploi n'est pas fait dans les termes du contrat, vous pouvez être condamné à payer deux fois. Une femme dotale vous intente un procès ; vous voudriez en sortir par un arbitrage, la dotalité s'y oppose (2)... »

1. MARCEL, *loc. cit.*

2. HOMBERG, *loc. cit.*

Les conclusions et les projets de réforme apportés par les auteurs qui ont fait la critique du régime dotal, sont divers :

Pour les uns, comme M. Marcel, les effets de la dotalité devraient être seulement restreints, et ne pas pouvoir être étendus à tous les biens, par suite de ce principe qu'il est « défendu de s'interdire soi-même. »

M. Homberg demande « un trait de plume sur le chapitre du régime dotal dans le Code civil » pour que « notre législation demeure complète dans son unité. »

M. Henri Coulon (1) réclame également l'abrogation expresse du régime dotal ; « estimant avec Berlier que le régime dotal est une loi contre nature venant du droit romain, où l'on donnait au mari un pouvoir despotique sur sa femme, et que cette autorité n'est heureusement pas dans nos mœurs ; parmi nous les époux n'étant que des associés. »

Dans un récent rapport, M. Melcot, avocat à la Cour de cassation, conclut :

« L'inaliénabilité dotale est contraire aux règles qui président aux relations d'intérêt, à la liberté des contrats, à l'affectation de tous les biens au paiement des dettes, à la sincérité des conventions, à la morale, à la justice et à la foi publique. » (Cass., 10 février 1903. D. 1903. I. 439.)

1. COULON. *De la réforme du mariage*. Paris, 1900.

Nous ne prendrons pas parti entre ces diverses opinions, nous bornant à rechercher pour quelles causes le régime dotal qui jouissait déjà dans l'ancienne France d'une détestable réputation, a été maintenu en 1804 dans notre législation par les rédacteurs du Code civil, malgré toutes les objections et toutes les critiques qui étaient dès alors soulevées contre lui.

Causes du maintien du Régime dotal en 1804

Les premiers projets du Code civil ne font pas mention du régime dotal.

Projets de Cambacérès.—Les deux premiers projets présentés par Cambacérès à la Convention le 9 août 1793 et le 23 fructidor an II consacrent le régime de la communauté de biens comme régime de droit commun.

Deux tendances s'opposaient alors l'une à l'autre : celle des philosophes qui, désireux d'établir l'unité de législation, repoussaient le régime dotal pour n'admettre que la communauté ; et celle des praticiens, qui faisant prédominer le principe de la liberté des conventions matrimoniales, demandaient l'admission de la pluralité des régimes.

Ces projets, trop laconiques d'ailleurs dans leur dispositif, furent à peine examinés par la Convention, alors en pleine tourmente révolutionnaire.

Un troisième projet déposé par Cambacérès au

Conseil des cinq cents sous le Directoire, décide que les époux sont libres de régler, comme ils l'entendent, les conditions de leur union, à la condition de ne pas stipuler d'une manière générale qu'elles seront réglées par l'une des lois, coutumes ou usages, ayant régi jusqu'alors les diverses parties du territoire de la République. Le régime de la communauté est maintenu comme régime de droit commun ; et si les époux se bornent à écarter la communauté sans autres conventions, la femme conserve la libre administration et la libre disposition de ses biens.

Projet Jacqueminot. — Le projet présenté par Jacqueminot à la même assemblée le 30 frimaire an VIII, reproduit les mêmes principes, et observe le même silence à l'égard du régime dotal, de la constitution de dot et de l'inaliénabilité dotale.

Campagne des anciens pays de dotalité en faveur du régime dotal. — La dotalité pouvait apparaître alors comme à jamais exclue de nos institutions.

Cependant les provinces du midi n'avaient pas désarmé. Asservies à la dotalité par une longue tradition, elles devaient, quand l'heure des dangers de la Révolution fut passée, mener la plus violente campagne contre la communauté en faveur du régime dotal.

Les assemblées politiques retentirent des clameurs désespérées et indignées des dotalistes. Carion-Nisas notamment prononça au tribunal le 19 pluviôse an XII

un panégyrique, resté fameux, du régime dotal qui nous étonne encore aujourd'hui par la violence et les exagérations, le parti pris et les préjugés qui aveuglaient l'orateur :

« Que résultera-t-il, — s'écrie-t-il, — de ce mouvement forcé, immoral destructeur, de cette application exclusive à aider la rotation des capitaux, la volatilisalion des fortunes les plus solides ?

Il en résultera un état de choses funeste et un spectacle hideux, une société toujours en tourmente : point de fixité, et par conséquent point de dignité dans les habitudes et dans les mœurs ; plus d'anciens amis, plus d'anciens voisins ; des familles sans cesse transplantées et semblables à des arbres sans racines et sans ombrage ; plus de souvenirs, plus de vénération attachée aux antiques foyers, plus de toit héréditaire, de maison paternelle, des domiciles toujours ambulatoires, partout des pénates errants, et la cité entière offrant l'image d'un vaste caravansérail(1) ! »

Les tribunaux et cours du Midi de la France eux-mêmes firent parvenir les plus vives remontrances aux rédacteurs du Code civil, en réclamant énergiquement, au nom des provinces qu'ils représentaient, le maintien du régime dotal dans la législation.

1. FENET, t. XIII, p. 781.

C'est en vain que les représentants des pays de coutumes et tous les juristes sensés tentèrent de s'opposer à ce mouvement désordonné et irraisonné en faveur de la dotalité, en démontrant que le régime dotal devait disparaître au même titre que les anciennes substitutions, les anciennes réserves, et toutes ces institutions qui, en concentrant les biens dans les grandes familles pour favoriser leur splendeur, créaient l'inégalité politique dans la distribution des biens. « Ce système n'est plus le nôtre — disait le tribun Duveyrier ; — nous avons détruit la féodalité... précisément parce qu'elle ne s'accordait plus avec les principes de notre organisation actuelle, dont toutes les garanties doivent produire le même effet : un respect plus réel, un maintien plus ferme du droit de propriété, mais aussi une circulation plus rapide des valeurs, une mixtion plus facile des familles et une distribution des biens moins inégale. »

Admission du régime dotal au code civil. — Les représentants des provinces du Midi empêchaient une sorte d'obstruction par la codification définitive des lois, si l'on ne consentait pas à y introduire le régime dotal au moins comme régime facultatif. Aussi, devant la nécessité de faire aboutir rapidement le projet de Code civil — nécessité qui s'imposait alors impérieusement — la section de législation du conseil d'État par esprit de pure conciliation, admit le régime dotal dans son projet sous forme de conven-

tions pouvant modifier la communauté légale ou l'exclure totalement.

L'admission de la dotalité dans notre code fut donc le résultat d'un compromis, d'une concession hâtive faite comme à contre-cœur par les provinces de coutumes aux provinces de droit écrit.

Insuffisance des dispositions réglant la dotalité.

— Cette hâte des rédacteurs du code, et aussi leur aversion marquée pour le régime dotal, eurent le fâcheux résultat de nous gratifier de dispositions absolument insuffisantes sur cette matière. Les quarante et un articles du chapitre unique du Code civil qui traitent de la dotalité, sont d'un laconisme et d'un incomplet désolants pour le commentateur, et plus encore pour les tribunaux chargés d'appliquer et d'interpréter la loi.

Des projets plus étendus avaient été pourtant présentés par les tribunaux et les cours du Midi, dans les observations qu'ils firent au gouvernement, lors de la consultation judiciaire qui précéda la rédaction du code. Notamment le tribunal d'appel de Montpellier avait élaboré un projet de quatre vingt-seize articles pour l'organisation du régime dotal, projet comprenant de nombreuses dispositions ; la section de législation du conseil d'État n'en tint aucun compte.

Les résultats de cette insuffisance législative ne se firent pas longtemps attendre. De nombreux procès

sur girent de toutes parts, suscités par des conflits d'espèce dont le Code civil n'avait même pas prévu le principe.

La jurisprudence eut aussi à solutionner une foule de questions dont la réponse ne se trouvait même pas en germe dans la loi ; et, en l'absence de textes positifs suffisants et précis, malgré le danger de l'arbitraire, elle dut souvent faire œuvre prétorienne : faire elle-même la loi.

Cette conséquence directe de laconisme du code à l'égard du régime dotal ne serait pas de nature à nous étonner, s'il n'avait eu pour résultat pratique de nous donner une dotalité plus rigoureuse que celle de l'ancienne France.

Pour les anciens pays de dotalité, deux principes, d'origine romaine, caractérisaient en effet le régime dotal : le sénatus-consulte velleien enlevant à la femme la possibilité de s'engager envers les tiers comme envers son mari, et la loi Julia frappant la dot d'inaliénabilité. Mais on neutralisait, en pratique, l'effet du sénatus-consulte velleien par des clauses de renonciation introduites dans les contrats de mariage, et l'on s'accommodait facilement de la loi Julia en usant des nombreuses exceptions au principe de l'inaliénabilité dotale, admises largement par la jurisprudence, qui se contentait d'exiger des formalités destinées à protéger les intérêts de la femme

consistant généralement dans une autorisation judiciaire précédée d'un avis des parents,(1).

Les clauses de renonciation au sénatus consulte Velléen étaient devenues de style, au point qu'un édit royal du mois d'août 1606 jugea opportun de les consacrer législativement, en interdisant aux notaires d'insérer dans leurs actes ces sortes de renonciations, et en ordonnant « que les femmes demeureraient valablement engagées sans lesdites renonciations ».

L'édit prononçait, en outre, la validité « de tous les contrats et des brevets et obligations par elles passés pour et avec leurs maris, autorisées d'eux ou autrement, en quelque sorte et quoique lesdites renonciations eussent été omises. »

La loi Julia fut même complètement abrogée dans les pays de Lyonnais, Forez, et Beaujolais par un édit de Louis XIV, rendu au mois d'avril 1664 à la requête expresse des commerçants de ces contrées, pour qui le principe de l'inaliénabilité dotale constituait un obstacle au développement de leurs affaires. « Le crédit d'un négociant, — écrit M. Seriziat (2) — ne doit point admettre de limites ; il faut toujours

1. Ces exceptions étaient plus étendues que dans le droit actuel. L'aliénation de la dot était notamment permise pour faire des dons pieux, et pour acheter un fonds plus avantageux pour la femme.

2. SERIZIAT. *Traité du Régime dotal*, 1843.

que les tiers le lui accordent avec abandon, que tous ses biens puissent être également affectés à l'exécution de ses engagements. Là où les droits d'une femme s'élèveront comme une barrière insurmontable, là où il ne sera plus possible de vaincre le réseau hypothécaire au milieu duquel les immeubles du mari se trouvent enveloppés, il sera vrai de dire que la foi publique peut être compromise, et cette éventualité de péril suffit pour entraver la marche des affaires. La confiance est timide, elle s'offusque à l'apparence du plus léger nuage ; dès lors dans une cité spécialement vouée aux transactions du négoce, la raideur austère du régime dotal ne pouvait se concilier avec la sécurité qu'il fallait offrir aux tiers. »

La jurisprudence moderne, loin de témoigner les mêmes tendances libérales, s'est attachée au contraire à tirer toutes les conséquences logiques de la dotalité, sans chercher à en atténuer les rigueurs.

Elle a ainsi aggravé le système du Code en s'inspirant moins des précédents historiques que du but présumé du régime dotal, qui consiste à protéger à tout prix la dot dans l'intérêt de la femme et de la famille : c'est dans cet esprit que nos tribunaux ont élaboré notamment l'audacieuse théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

D'ailleurs la loi elle-même s'est montrée à propos et l'inaliénabilité dotal, plus rigoureuse que l'ancienne jurisprudence, en ne se contentant pas seule-

ment d'annuler les aliénations préjudiciables à la femme, mais en prononçant la nullité de toutes les aliénations du fonds dotal sans exception.

**Gravité des inconvénients du régime dotal à l'égard
des tiers**

De tous les inconvénients qui semblent accompagner comme une suite nécessaire le régime dotal, les plus graves et les plus injustes sont indiscutablement ceux de nature à rejaillir contre les tiers.

Les plus injustes : parce que ces derniers ont la plus grande peine à se garantir des dangers qu'ils encourent à traiter avec une femme dotale. Ils doivent, en effet, interpréter à leurs risques et périls les clauses d'un contrat dont la rédaction est livrée au caprice des époux qui peuvent, — à dessein parfois — les rendre obscures ou équivoques. « D'une part — écrit M. Homberg (1) — la plus grande latitude est donnée par la loi aux rédacteurs des contrats de mariage ; ils y peuvent faire entrer toutes les clauses qui leur sont inspirées par le caprice de leur fantaisie, sous la seule réserve du respect dû aux bonnes mœurs, à la puissance paternelle ou maritale, et à l'ordre légal des successions ; et d'une autre part les contrats de mariage s'interprètent, comme tous

1. HOMBERG, *loc. cit.*

les autres contrats, par la volonté présumée des parties contractantes ; d'où sort cette conséquence, désolante pour les tiers qui ont contracté sous la foi d'un contrat de mariage, que leur sort sera réglé par les dispositions d'un acte auquel ils n'auront point été parties, et dont les obscurités s'interpréteront par la présomption d'une volonté qui leur a été étrangère. »

Les plus graves : parce qu'il s'agit le plus souvent pour les tiers, de subir une éviction ou d'effectuer un double paiement, et que presque toujours les tribunaux les rendent impitoyablement responsables de toute atteinte apportée à la dot.

Avant 1850, la situation des tiers était pire qu'aujourd'hui : l'absence de publicité des contrats de mariage les mettait à la merci des femmes dotales avec qui ils traitaient, quand ces dernières leur cachaient frauduleusement l'existence de leur contrat et se présentaient comme communes en bien. « C'est surtout à l'égard des tiers — écrit M. Troplong (1) — que ce régime est hostile au crédit et fertile en déceptions. Un bien est mis en vente : il appartient à une femme qui s'est mariée hors pays, et qui dit avoir contracté mariage sans contrat. Elle et son mari jurent leurs grands dieux qu'ils sont communs en biens et qu'aucun pacte dotal n'enchaîne leur liberté. Un acheteur de

1. TROPLONG. *Préface du contrat de mariage*, p. 159.

bonne foi achète, purge et paye ; mais quelques années après, les époux étant morts, un héritier se présente qui, au nom de sa mère, montre un contrat de constitution dotale et fait révoquer l'aliénation. Comment l'acquéreur pouvait-il se garantir de cette surprise ? Quelle raison avait-il de mettre en doute un fait aussi vraisemblable et aussi fréquent qu'un mariage sans contrat ? »

Loi du 10 juillet 1850.

La loi du 10 juillet 1850 répara cette lacune anormale de la législation.

Nous ne faisons qu'indiquer en passant cette loi qui, introduite sous la forme de modifications apportées aux articles 75, 76, 1391 et 1394 du Code civil :

1° Oblige l'officier de l'état civil à interpellier les époux, ainsi que les personnes autorisant le mariage, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et dans le cas d'affirmative, la date de ce contrat ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu ;

2° Exige qu'on énonce à l'avenir dans l'acte de mariage, la déclaration faite sur l'interpellation prescrite, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et autant que possible, la date du con-

trat ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu.

3° Et, prévoyant le cas où la femme déclarerait frauduleusement à l'officier de l'état civil qu'elle n'a pas fait de contrat de mariage, décide qu'elle sera alors réputée à l'égard des tiers capable de contracter dans les termes du droit commun, à moins que dans l'acte qui contiendra son engagement elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage.

Cette loi, en organisant la publicité du contrat de mariage, a permis aux tiers de discerner sûrement à l'avenir le régime des femmes avec lesquelles ils sont amenés à traiter, en levant une copie de leur acte de mariage. La dotalité n'est plus occulte et c'est un progrès sensible, mais c'est tout le progrès réalisé ; car s'il nous est désormais facile de reconnaître les femmes dotales des autres, les inconvénients de la dotalité ne s'en trouvent pas le moins du monde atténués et continuent à subsister avec tous leurs dangers et toutes leurs surprises pour les tiers.

Ce sont ces inconvénients et ces dangers atteignant particulièrement les tiers, qui vont faire l'objet de l'étude qui va suivre immédiatement ; laquelle comprendra trois chapitres ayant trait :

Le premier : aux inconvénients de l'inaliénabilité du fonds dotal à l'égard des tiers ;

Le second : aux inconvénients de l'inaliénabilité de la dot mobilière à l'égard des mêmes personnes ;

Et le troisième (limité à la responsabilité contractuelle et délictuelle de la femme) : aux inconvénients pour les tiers de devenir créanciers de la femme dotale.

CHAPITRE PREMIER

DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL ET DE SES INCONVÉNIENTS A L'ÉGARD DES TIERS

Fondement, étendue et durée de l'inaliénabilité dotale

L'inaliénabilité de la dot, telle qu'elle est établie par la loi, constitue le caractère le plus saillant, le principe dominant du régime dotal. Non pas qu'elle soit de l'essence même de ce régime, puisqu'il peut être modifié par une clause d'aliénabilité, comme l'inaliénabilité peut être stipulée sous un autre régime, mais elle est de sa nature et comme son signe distinctif.

Renouvelant les définitions des anciens auteurs (1),

1. Pour Domat, la dot comprend « le bien que la femme apporte au mari pour en jouir pendant le mariage ». Pour Roussilhe, la dot se compose « de tous les biens que la femme ou autre pour elle donne à son mari pour en jouir et appliquer les fruits à son profit pendant le mariage, afin de l'aider à en supporter les charges. » Pour Argou, la dot est « ce que la femme ou un autre pour elle donne au mari pour soutenir les charges du mariage. »

le Code civil indique dans son article 1540 que « la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. »

A ce titre, la dot n'est pas spéciale au régime dotal et ne le caractérise pas, puisqu'elle existe également sous les régimes de communauté et sous le régime exclusif de communauté dans lesquels le mari a la jouissance des revenus des biens de la femme.

Caractéristique de la dot sous le régime dotal. — Ce qui caractérise donc la dot sous le régime dotal, c'est son inaliénabilité édictée par l'article 1554 : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés pendant le mariage ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. »

Fondement de l'inaliénabilité dotal. — L'inaliénabilité dotal, établie par la loi en vue de protéger la femme : contre son inexpérience qui pourrait lui faire compromettre sa fortune, et contre sa faiblesse qui la rend incapable de résister aux influences étrangères et notamment à l'influence du mari, — consiste pour la plupart des auteurs et pour la jurisprudence, à frapper la femme d'une incapacité spéciale à l'égard de sa dot.

Pour M. Labbé l'inaliénabilité du fonds dotal a son fondement dans un motif tiré de la situation de la femme, qui placée en fait sous l'ascendant du mari, ne doit pas être victime de sa confiance ou de sa faiblesse. « L'interdiction d'aliéner est une règle de ca-

pacité, et l'on pourrait traduire ainsi la déposition de l'article 1554 : la femme mariée sous le régime dotal est dans l'incapacité d'aliéner directement ou indirectement le fonds qui lui a été constitué en dot (1). »

Pour M. Paul Gide (2), « si l'on recherche quel est le vrai fondement à cet ensemble de privilèges et d'exceptions au droit commun qu'on appelle le régime dotal, que trouve-t-on ? Est-ce une affectation des biens dotaux à quelque destination exceptionnelle ? Nullement : la dot a, sous ce régime, la même destination, la même nature que sous tous les autres ; la même définition juridique lui est applicable. Le trait distinctif du régime dotal n'est donc point dans la destination de la dot, il est uniquement dans la situation de la femme, dans le rôle que la loi lui attribue au sein du ménage, en un mot dans son incapacité... Le régime dotal est donc aujourd'hui encore ce qu'il a été dans tous les temps, un secours offert à la faiblesse de la femme. En un mot, l'interdiction d'aliéner le bien dotal n'est au fond qu'une règle de capacité. »

« Dans la pensée des rédacteurs du Code — écrit également M. Deloynes (3) — c'est pour protéger la femme contre sa propre faiblesse, c'est pour mettre

1. LABBÉ. *Revue critique de législation*, etc., 1856. T. 2.

2. PAUL GIDE, *loc. cit.*

3. DELOYNES. *Revue critique de législation*, etc., 1882.

les immeubles dotaux à l'abri des conséquences des actes que l'influence de son mari pourrait l'amener à consentir, que la femme a été mise dans l'impossibilité de les aliéner et de les engager pendant la durée du mariage. Ce n'est ni par la nature du bien, ni par la destination que lui a donnée la volonté des parties, mais par des considérations déduites de la personne de la femme et de sa faiblesse, que se justifie la règle de la loi. Le législateur a craint que, pour maintenir la paix dans le ménage, elle ne cède trop facilement aux obsessions de son mari, il a craint que son consentement ne perde la liberté et l'indépendance qui en font la valeur. Voilà pourquoi il permet par la stipulation du régime dotal de frapper la femme d'une incapacité particulière. »

Comme la généralité de la doctrine, la Cour de cassation estime que la base juridique de l'inaliénabilité dotal réside dans l'incapacité personnelle de la femme, incapacité partielle et limitée qui trouve son fondement dans les traditions de la *debilitas sexus*.

L'idée toutefois a été émise qu'aucun texte du Code civil ne permettait de supposer que la femme dotal fût frappée d'aucune incapacité spéciale autre que son incapacité de femme mariée ; que l'incapacité, impliquant une sorte d'infirmité morale, une diminution dans la responsabilité et dans la liberté de l'agent, ne saurait atteindre la femme mariée en

tant que dotale ; et que cette dernière se trouvait simplement dans l'impossibilité d'acquiescer et de s'engager sur ses biens dotaux, par rapport auxquels elle se trouvait réduite à la condition d'une insolvable.

Certains arrêts semblent avoir adopté cette dernière manière de voir, en décidant : « que la femme dotale s'engage valablement, mais que ses engagements ne peuvent être exécutés sur ses biens dotaux » (Civ., 20 juillet 1890, D. P. 1900-5-249) ; « que l'incapacité de la femme dotale est limitée à l'engagement de ses biens dotaux sur lesquels ses créanciers sont sans action » (Paris, 8 février 1897, D. P. 97.2.285).

Quoi qu'il en soit, que l'on considère la femme dotale comme mise dans l'impossibilité ou comme incapable d'engager sa dot, le résultat pratique reste le même. L'aliénation du bien dotal est interdite, et tout manquement à cette prohibition donne naissance, au profit de la femme ou de ses héritiers, à un droit de révocation.

Destination de la dot. — Pour la jurisprudence, la dot a une destination « sainte et sacrée » ; elle doit être conservée et protégée à raison même de ses fins, pour assumer les charges du mariage et assurer l'avenir de la femme et des enfants.

Sous le Code civil, le régime dotal n'a plus pour but, comme dans l'ancienne France, de fortifier l'autorité du mari constitué *dominus dotis* avec droit

exclusif à toutes les économies réalisées sur les revenus de la dot; il n'est plus destiné qu'à fournir une garantie à la femme, en grevant ses biens d'inaliénabilité.

Pendant toute la première moitié du XIX^e siècle, la jurisprudence considéra le principe de la conservation de la dot comme intéressant l'ordre public. Elle décidait notamment que la femme n'était pas responsable sur sa dot de ses délits. (Cass., 1834, S. 34.1.207).

La Cour de cassation revint, par la suite, sur cette opinion manifestement erronée. La conservation des dots dans les familles intéresse en effet chaque famille en particulier et non la famille, elle est d'ordre particulier et non d'ordre général.

La Cour de cassation considère toutefois que la destination de la dot confine aux principes d'ordre public; elle continue à protéger jalousement la dot en maintenant rigoureusement son inaliénabilité, et en mettant la femme dans l'impossibilité de la compromettre.

Étendue de la dotalité et de l'inaliénabilité dotale.

—En décrétant l'inaliénabilité des immeubles dotaux, l'article 1554 vise tous les immeubles sans distinction, immeubles corporels (par nature, par destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent) et immeubles incorporels (biens incorporels immobilisés par une décision de la loi).

Ces immeubles sont ceux que la femme « se constitue ou qui lui sont donnés par contrat de mariage (1). » C'est par suite le contrat de mariage qui détermine l'étendue de la dotalité et de l'inaliénabilité dotale.

Sont donc dotaux et inaliénables :

1° Les biens que la femme s'est constitués personnellement et expressément en dot (2), et cette constitution peut être universelle ou ne porter que sur une quotité des biens de la femme, sur les biens présents seulement ou les biens à venir seulement, ou à la fois sur les biens présents et à venir ;

2° Les biens donnés à la femme dans le contrat de mariage même, sans qu'il soit besoin dans cette hypothèse de stipulation expresse de dotalité ;

3° Et les biens subrogés aux biens dotaux au cours du mariage, dans les cas d'échange ou de remploi, quand le remploi est obligatoire pour le mari d'après la loi ou aux termes du contrat.

Tous les modes possibles d'aliénation des biens

1. Art. 1541, C. civ.

2. Aux termes de l'article 1392 du code civil, une déclaration expresse est nécessaire dans le contrat de mariage pour emporter adoption du régime dotal. Une stipulation en termes sacramentels n'est pas exigée, mais il faut que le contrat s'exprime nettement à ce sujet, et qu'il résulte de l'ensemble des clauses que le but poursuivi par les époux est bien celui du régime dotal. En cas de doute, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation absolu pour rechercher quelle a pu être l'intention de ces derniers.

dotaux sont interdits, qu'il s'agisse d'aliénations totales (ventes, échanges, dations en paiement, partages d'ascendants, donations de biens à venir, sauf la donation entre époux qui équivaut à un testament); d'aliénations partielles (établissement de servitudes, d'usufruit, d'emphytéose, de droits d'usage ou d'habitation); ou d'acts équivalant à des actes de disposition (transactions, compromis, acquiescements).

Si la dotalité, constituant une matière d'exception, n'est admise qu'à la condition d'être expressément stipulée; par contre, en vertu des tendances de la jurisprudence d'interpréter les règles du régime dotal dans l'intérêt de la femme et de la famille, les clauses contractuelles autorisant l'aliénation de la dot sont interprétées par les tribunaux d'une manière plutôt restrictive qu'extensive du droit des époux, et l'aliénation du bien dotal n'est admise ou maintenue qu'au cas où le contrat de mariage déroge expressément et clairement au principe de l'inaliénabilité.

Durée de l'inaliénabilité dotal. — Enfin, l'inaliénabilité dotal qui commence avec le mariage ne finit qu'avec lui; elle subsiste donc pendant la séparation de biens.

Tiers acquéreurs du fonds dotal.

Le régime dotal institué par la loi pour sauvegarder la dot et pour protéger la femme et la famille,

éveille l'idée de danger. En entourant la femme de tout un ensemble de privilèges, il appelle par là-même cette dernière à les exercer au préjudice de quelqu'un : En réalité il l'arme redoutablement contre son mari et plus particulièrement contre les tiers.

Les tiers sont fréquemment amenés à acquérir des immeubles dotaux pour des raisons de nécessité ou de pure convenance. Pour traiter en toute sécurité avec une femme dotale, il leur faut toujours prendre les précautions les plus minutieuses et réclamer souvent les justifications les plus délicates. Et leur situation est périlleuse, car la jurisprudence les contraint à se rendre compte, sous leur propre responsabilité, de la qualité des personnes avec lesquelles ils contractent, et n'hésite pas à sacrifier leurs droits, souvent les plus respectables, aux intérêts particuliers de la femme dotale.

1. LE CONTRAT DE MARIAGE N'AUTORISE PAS L'ALIÉNATION. — Lorsque le contrat de mariage est muet sur la possibilité d'aliéner le fonds dotal, ce dernier reste complètement indisponible, hors les cas d'exception prévus par la loi.

Il semble alors que la situation des tiers est simple : après s'être assuré de la qualité et de la capacité des personnes avec lesquelles ils traitent, il leur reste uniquement à apprécier si l'aliénation du bien dotal, en vue de quoi ils sont sollicités, rentre dans l'un des cas d'exception légale.

Responsabilité des tiers à raison des erreurs de droit commises par les tribunaux autorisant l'aliénation. — Cette dernière obligation est cependant bien lourde et pleine de dangers pour les tiers, car, indépendamment de leur propre situation de parties à la vente qui les grève de tous les soins et charges ordinaires en pareille matière, ils doivent interpréter, comme et même plus exactement qu'un tribunal, la loi sur la garantie de laquelle ils traitent : la jurisprudence les rend en effet responsables des erreurs de droit commises par les tribunaux appelés à autoriser l'aliénation d'un bien dotal, quand ceux-ci la donnent à tort, en dehors des cas d'exception prévus par la loi. Par suite les tiers ne peuvent même pas se fier aux décisions judiciaires intervenues et doivent se constituer leur propres juges : situation anormale et périlleuse s'il en est, qui peut rendre les plus décidés hésitants à se rendre acquéreurs de biens dotaux dans de telles conditions.

Établissement des enfants. — Aux termes des articles 1555 et 1556 du Code civil, « la femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou sur son refus avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur ; mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit en réserver la jouissance au mari. Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs

enfants communs. » Dans ce dernier cas, l'autorisation du mari, qui reste suffisante, est nécessaire et ne peut être suppléée par celle de justice : il s'agit en effet du droit d'exercice de la puissance paternelle proprement dite.

Au premier examen, il ne semble pas que la faculté laissée par ces articles à la femme dotale, puisse constituer une source de dangers pour les tiers.

Il est en effet universellement admis : que la femme, au lieu de donner directement ses biens dotaux en vue d'établir ses enfants, peut les aliéner pour en appliquer le prix à effectuer cet établissement (Req., 26 nov. 1900, D. P. 1904.1.457) ; que par le terme « enfants » il faut entendre toute la descendance directe de la femme, enfants et petits-enfants, enfants légitimes, adoptifs ou naturels, à la condition toutefois pour ces derniers d'avoir fait l'objet d'une reconnaissance antérieure au mariage (1) ; enfin que le mot « établissement » doit être entendu dans un sens large : établissement par mariage ou autrement, susceptible, disent les arrêts, de « donner à l'enfant une place dans la société ». Dans ce but la femme

1. L'article 337 décide en effet que « la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci ni aux enfants nés de ce mariage. »

peut même consentir un cautionnement sur ses biens dotaux (Nîmes, 10 août 1837. S. 38.2.112), ou encore renoncer au bénéfice de son hypothèque légale (Cass., 1^{er} avril 1845. D. 45.1.197).

Mais la responsabilité des tiers commence à apparaître, lorsqu'il est recherché si l'aliénation du bien dotal a eu lieu en vue d'un véritable établissement au sens de la loi, et si le prix de vente y a été réellement affecté.

La jurisprudence exige en effet qu'il s'agisse d'un établissement nouveau et non pas d'un établissement déjà fondé et qui périclité (1). Elle met, en outre, à la charge du tiers acquéreur, l'obligation de veiller à ce que son prix d'acquisition serve effectivement à la réalisation de l'établissement.

Faute de se conformer à ces exigences, les tiers risquent d'être évincés.

Aliénation en vertu des articles 1558 et 1559. —

La même charge et la même responsabilité pèsent sur les tiers acquéreurs d'immeubles dotaux aliénés avec autorisation de justice, dans les diverses hypothèses prévues par l'article 1558.

S'agit-il d'aliéner l'immeuble dotal pour tirer le

1. La Cour de Rouen annula la vente d'un immeuble dotal faite par une femme, pour permettre à sa fille, antérieurement mariée et déjà pourvue d'un établissement, de relever les affaires de son ménage et de remédier à sa situation gênée (Rouen, 23 janvier 1897. D. 99.2.139).

mari de prison (exception rarement appliquée depuis la loi du 22 juillet 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale), les tiers ne pourront se rendre valablement acquéreurs, que si l'emprisonnement du mari a véritablement commencé, et si la famille est destinée à retirer un avantage de cette mise en liberté. Cette dernière appréciation est particulièrement délicate à porter, et met les tiers à peu près à la merci des femmes dotales qui veulent par la suite provoquer la nullité de l'aliénation pour ce motif (Caen, 6 janvier 1845. D. 45.2.49).

Ainsi la jurisprudence n'admet pas l'aliénation du fonds dotal, pour éviter l'emprisonnement du mari; elle ne considère même pas la détention préventive comme un emprisonnement proprement dit et refuse ou annule l'aliénation effectuée en vue de fournir un cautionnement destiné à obtenir la liberté provisoire du mari incarcéré pour délit de droit commun (Caen, 28 mars 1881, S. 82.2.82). De même l'aliénation doit être considérée comme indûment faite, si elle a été réalisée après la sortie de prison du mari, alors même qu'elle aurait été autorisée pendant l'incarcération.

L'immeuble dotal peut également être aliéné pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206. Par aliments, la loi entend tout ce qui peut être nécessaire à la subsistance de la famille (nourriture, vêtements, habita-

tion, etc.). Le caractère de nécessité absolue est exigé, et devra être exactement apprécié par les tiers. C'est ainsi que l'aliénation du fonds dotal, effectuée en vue de conserver ou d'étendre une exploitation agricole, industrielle ou commerciale, ou de payer les dettes du mari pour lui éviter la faillite, sera valable et maintenue si les revenus de la dot doivent être considérés comme ne suffisant plus aux besoins de la famille, ou sera au contraire susceptible d'être annulée si les revenus peuvent être considérés comme suffisants.

Il faut au surplus qu'il s'agisse de besoins alimentaires actuels ; l'autorisation d'aliéner ne saurait en effet être valablement accordée pour acquitter des dettes alimentaires antérieures (Cass., 10 nov. 1897. D. P. 98.1.216).

Le tiers acquéreur d'un immeuble dotal dont l'aliénation a été autorisée sous le prétexte d'effectuer de grosses réparations indispensables pour la conservation de la dot, devra se rendre compte s'il ne s'agit pas en réalité : de réparations d'entretien exclues des prévisions de la loi comme étant une charge exclusive de la jouissance du mari, de réparations simplement utiles qui sont insuffisantes pour justifier l'aliénation de la dot, de constructions entièrement nouvelles ou de réparations simplement destinées à faciliter une entreprise personnelle du mari alors même qu'elle s'exercerait sur le fonds dotal. Tous ces

travaux ne constituent pas de grosses réparations dans le sens de l'article 1558 ; et pour avoir mal apprécié la cause de l'aliénation, le tiers pourra se voir ultérieurement menacé d'éviction.

L'immeuble dotal peut encore être aliéné toujours avec permission de justice, lorsqu'il se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable. C'est encore au tiers acquéreur à apprécier si réellement l'immeuble n'est pas commodément partagé et s'il doit résulter du partage une dépréciation.

Enfin aux termes de l'article 1559, l'immeuble dotal peut être échangé, avec le consentement de la femme et l'autorisation de justice, contre un autre immeuble de même valeur pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange et d'après une estimation d'experts nommés d'office par le tribunal. L'accomplissement de ces formalités est, bien entendu, une condition de la validité de l'échange et de l'absence de danger d'éviction pour le tiers échangiste.

Si un tiers peut valablement échanger la pleine propriété d'un immeuble contre un usufruit dotal, il devra toutefois se garder d'échanger les constructions qu'il aura édifiées sur une partie du fonds dotal contre l'autre partie du même fonds, car la jurisprudence interdit et annule cette dernière opération.

L'énumération des articles 1558 et 1559 est limitative.

La vente de l'immeuble dotal en vertu de l'autorisation de justice doit avoir lieu, sous peine de nullité, dans la forme des ventes de biens de mineurs, aux enchères reçues par le tribunal ou par un notaire commis, après affiches et insertions préalables, à moins qu'il ne s'agisse d'une licitation par suite d'indivision du fonds entre la femme et des tiers, ou d'un échange, pour lesquels des formes spéciales sont établies.

De plus, le tiers acquéreur doit remettre le prix de l'immeuble dotal aliéné aux personnes indiquées pour le recevoir par le jugement d'autorisation, et s'assurer que le prix a bien reçu sa destination, le tout sous sa responsabilité.

On voit quelles entraves la jurisprudence apporte à la transmission de la propriété des biens dotaux, précisément dans les cas où l'aliénation en est autorisée par la loi. Elle n'autorise cette aliénation que sous les conditions les plus rigoureuses, et n'hésite pas à permettre à la femme de demander la nullité de l'aliénation autorisée par la justice quand elle est ordonnée en dehors des prescriptions légales.

Cette protection excessive accordée à la dot ne peut s'exercer qu'au détriment des tiers acquéreurs dont les intérêts sont sacrifiés, et qui doivent, quand ils ont traité à la suite d'une intervention de justice provoquée pour suspendre l'effet de la dotalité, enquêter après le tribunal qui avait pour mission de

le faire : Il peut paraître anormal et illogique de contraindre des tiers, qui le plus souvent sont incapables de comprendre toute la portée de la loi, d'apprécier si les juges dont le métier est précisément d'appliquer cette loi, l'ont bien interprétée. — Et si l'on songe à la tendance qu'ont bien des époux d'aliéner en dehors des cas de l'article 1558, on peut presque dire que les tribunaux se prêtent aux fraudes préparées par les époux : cette pratique ne peut conduire qu'à la disparition de la confiance dans les décisions de la justice, puisque les tiers, malgré toutes leurs précautions, peuvent toujours craindre des poursuites, à la suite d'une acquisition d'un bien dotal. Aussi en pratique et pour obtenir un simple supplément de garantie, les tiers se font-ils contraindre par jugement à payer leur prix ; mais dans cette hypothèse encore : ou le procès est fait d'accord entre les parties, et si l'entente est découverte par la suite, le jugement pourra être annulé et l'aliénation révoquée ; ou le procès est sérieusement engagé, et c'est encore le tiers acquéreur qui devra subir toutes les conséquences et les frais d'un procès perdu.

Il convient cependant de dire que si la jurisprudence annule les jugements autorisant l'aliénation des biens dotaux qui contiennent des erreurs de droit, par contre elle ne tient aucun compte des erreurs de fait commises par les tribunaux, lorsque ceux-ci ont donné leur autorisation sur les allégations

mensongères des époux qui leur ont fait faussement croire qu'ils se trouvaient dans l'un des cas d'exception prévus par la loi.

Conséquences de l'aliénation en dehors des prescriptions de la loi. — Nous n'avons pas envisagé, dans les hypothèses qui précèdent, le cas d'aliénation du fonds dotal en dehors de toute prescription de la loi : la nullité de cette aliénation ne fait de doute pour personne, et les tiers acquéreurs sont inexcusables puisqu'ils n'ont eu qu'à constater la qualité de la femme dotale pour voir que leur acquisition était viciée. Il est pourtant, même dans ces cas, des situations moins simples qui peuvent engager la responsabilité des tiers.

Hautes futaies. — Sous l'empire du régime dotal, le mari n'a aucun droit sur les arbres de haute futaie d'une forêt faisant partie de la dot de sa femme, quand cette forêt n'a pas été soumise à des coupes régulières avant le mariage ; la vente de ces futaies dotales non aménagées constitue donc un acte d'aliénation qui est nul, et les acquéreurs doivent être déclarés responsables vis-à-vis de la femme du montant du prix non employé (Cass., 7 juillet 1898. D. 1899. 1.557), lors même qu'il s'agirait d'une forêt de pins restée inexploitée avant le mariage faute de voies de communication et dont une sage administration exigeait l'exploitation pendant le mariage (Pau, 8 février 1886. D. P. 86.2.249).

Mines et carrières. — La même solution doit être appliquée aux mines et carrières appartenant à une femme dotale (Amiens, 19 janvier 1904. D. P. 1905. 2.35).

Bien peu de marchands de bois ou carriers s'aviseront qu'il s'agit ici de produits et non de fruits, et qu'il doit être fait emploi du prix de leurs acquisitions ; ils iront de la meilleure foi du monde au-devant d'un double paiement à effectuer, si l'on songe surtout que ces sortes d'affaires d'ordre commercial, sont traitées sans formes et en l'absence de tout conseiller technique.

2. LE CONTRAT DE MARIAGE AUTORISE L'ALIÉNATION.

— La grande majorité des contrats de mariage qui stipulent l'adoption du régime dotal, contiennent aujourd'hui une clause permettant l'aliénation des immeubles dotaux à charge de remploi.

L'inaliénabilité absolue devient de plus en plus rare dans la pratique, depuis que l'expérience a démontré que l'immobilisation complète des biens dotaux est une cause de dépérissement pour ces mêmes biens, et constitue même une entrave à leur bonne administration. Seuls, les habitants des campagnes de quelques anciennes contrées de droit écrit comme l'Auvergne adoptent encore scrupuleusement le régime dotal pur et simple autant par habitude et tradition que par ignorance.

L'article 1557 qui permet de stipuler l'aliénation

du bien dotal est fort simple dans sa rédaction et ne semble pas devoir soulever de contestations : « L'immeuble dotal, énonce-t-il, peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage. »

Hâtons-nous de dire, de suite, que la faculté d'aliéner n'est jamais adoptée sans correctif, car elle serait la destruction même du régime dotal, dont la caractéristique est précisément l'inaliénabilité des biens dotaux, et nous avons vu qu'en pratique la faculté d'aliéner de l'article 1557 n'est stipulée qu'à charge de remploi.

Tout le danger pour les tiers, qui se trouvent devant un contrat de mariage permettant l'aliénation du bien dotal, réside dans le risque où ils se trouvent de faire des aliénations de biens dotaux à l'encontre des prescriptions de ce contrat. Ils doivent, en effet, sous leur responsabilité et sous peine d'éviction ou de double paiement, interpréter très exactement les clauses du contrat autorisant l'aliénation, et cette interprétation est parfois difficile et déconcertante.

D'abord, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, les époux peuvent subordonner la faculté d'aliéner aux conditions que leur fantaisie voudra bien leur suggérer, et la restreindre à certains actes déterminés.

Si l'on considère d'une part que les clauses d'un contrat de mariage, étant entièrement l'œuvre des

parties, peuvent être rédigées d'une façon obscure et équivoque, et que la jurisprudence, en matière de dotalité, interprète toujours restrictivement la faculté d'aliéner, on voit que la situation des tiers acquéreurs des biens dotaux n'est pas aussi simple qu'on pourrait croire au premier abord, et qu'elle peut être le sujet des pires déconvenues.

Nécessité d'une stipulation expresse. — La jurisprudence exige que la faculté d'aliéner soit expressément stipulée. Les tiers devront donc se défier des clauses douteuses en tenant compte de la tendance des tribunaux de se prononcer en faveur de la dotalité, c'est-à-dire de l'inaliénabilité.

De plus, par le terme « aliéner » il faut entendre, la vente pure et simple, et exclure l'hypothèque l'échange, la vente à rente viagère ou à réméré, et n'importe quelle convention sur l'hypothèque légale de la femme. Pour chacune de ces opérations, qui semblent pourtant constituer des aliénations, la jurisprudence exige des stipulations distinctes et expresses.

On peut également voir une prohibition d'échanger l'immeuble dotal, dans une clause du contrat restreignant à certains immeubles spécialement déterminés la faculté de vendre à charge de emploi.

Réciproquement la clause du contrat autorisant l'échange du fonds dotal n'implique pas la possibilité d'aliéner à charge de emploi ; car l'échange consti-

tue un cas de subrogation légale immédiat, ne laissant pas perdre un seul instant à la dot son caractère immobilier, tandis que l'aliénation, même à charge de remploi, laisse pendant un certain temps la dot représentée par une somme d'argent (Grenoble, 27 nov. 1835, S. 1836. 2. 241).

L'aliénation effectuée à condition d'emploi n'enlève pas à la dot son caractère d'inaliénabilité. On peut dire qu'à défaut d'accomplissement de cette condition, la dot demeure inaliénable : d'où l'obligation rigoureuse pour les tiers de veiller à l'emploi absolument régulier du prix provenant de l'aliénation du fonds dotal, sous peine d'encourir toutes les conséquences des infractions aux règles de l'inaliénabilité dotale.

Dans les cas d'espèces très nombreux auxquels peut donner lieu l'interprétation des contrats dotaux, il est à remarquer que la jurisprudence est susceptible de variations assez sensibles dans l'application de la loi, inclinant plus ou moins en faveur de la dotalité selon les circonstances : Cette sorte de flottement est assez compréhensible, si l'on envisage que les tribunaux se trouvent perpétuellement placés entre la protection due à la dot et l'intérêt des tiers, et que trop souvent ces derniers sont destinés à être injustement lésés. Ces hésitations de la jurisprudence sont de nature à rendre les tiers encore plus hésitants et plus prudents dans leurs acquisitions de biens dotaux.

Imprescriptibilité du fonds dotal. — De droit commun, les acquéreurs d'immeubles dont les acquisitions sont vicieuses, peuvent consolider leur propriété au moyen de la prescription, qu'il s'agisse de la prescription acquisitive de dix, vingt ou trente ans, ou de la prescription extinctive de l'action en nullité, de dix ans, édictée par l'article 1304.

A ce point de vue encore, les tiers acquéreurs de biens dotaux sont placés dans une situation défavorable.

Aux termes de l'article 1561, en effet, « les immeubles dotaux, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation des biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. » L'imprescriptibilité de la dot n'est que le corollaire de son inaliénabilité ; elle en est la conséquence logique et nécessaire, puisque la prescription conduit d'une aliénation précaire à une aliénation définitive. Rien de mieux donc que de déclarer la prescription impossible pendant le mariage. Cette règle est d'ailleurs absolue et vise aussi bien l'usucapion que la prescription extinctive de l'action en nullité. Elle ne souffre exception que dans trois cas :

1° Quand l'aliénabilité pure et simple a été stipulée par le contrat (hypothèse très rare et sans appli-

cation pratique, puisque cette possibilité aurait pour effet de détruire l'effet essentiel de la dotalité). Par contre, à l'égard des immeubles dont l'aliénation, pour être valable, a été soumise à la réalisation d'un emploi, la prescription devient impossible pendant le mariage, parce qu'elle empêcherait définitivement la réalisation de la condition sous laquelle l'aliénation a été permise.

2° Lorsque la prescription a commencé avant le mariage (art. 1561, alinéa 1).

3° Après la séparation de biens, époque à laquelle la femme reprend l'exercice de ses actions et l'administration de ses biens, et où la loi a jugé bon, pour ce motif, de séparer l'imprescriptibilité de l'inaliénabilité qui continue à subsister.

Que les tiers acquéreurs d'un bien dotal ne pensent pas néanmoins pouvoir prescrire d'une façon aussi complète, car la jurisprudence, soucieuse de la sécurité à conserver quand même à la dot, la protège au delà des limites posées par la loi, en ne permettant après la séparation de biens que la prescription acquisitive, et en maintenant l'imprescriptibilité de l'action en nullité (Cass., 4 juillet 1849. D. 49. 1. 130).

La Cour de cassation, pour déclarer imprescriptible pendant le mariage, même après la séparation de biens, l'action en nullité de l'aliénation du bien dotal, argue que la prescription décennale de l'arti-

de 1304 ne repose que sur une confirmation présumée et tacite, et qu'aucune confirmation ne peut intervenir avant la dissolution du mariage (1).

Cette décision jurisprudentielle est vivement combattue par l'ensemble de la doctrine qui soutient au contraire que l'article 1561, en déclarant les biens dotaux prescriptibles après la séparation de biens, vise aussi bien la prescription de l'action en nullité que la prescription acquisitive.

Cette divergence de vues entre la doctrine et la jurisprudence ne présente peut-être pas tout l'intérêt pratique qu'on pouvait s'imaginer, car, dit M. Planiol, « si l'on admet que la séparation de biens rend la prescription possible, celle-ci se trouvera suspendue pour d'autres causes dans la plupart des cas. En effet, la prescription ne court pas contre la femme mariée toutes les fois que son action est de nature à réfléchir contre le mari ; ceci écarte tous les cas dans lesquels le mari a pris part à la vente, car l'action intentée par sa femme ouvrirait au tiers évincé un recours contre lui ; malgré la séparation de biens,

1. Pendant le mariage, en effet, la ratification de l'aliénation d'un immeuble dotal indûment faite est impossible, comme l'aliénation elle-même (Limoges, 29 janvier 1879. D. P. 80. 2. 255). Cette ratification peut intervenir après la dissolution du mariage parce qu'il ne s'agit que d'une nullité relative ; elle peut être tacite et résulter d'une exécution volontaire par la femme du contrat de vente du fonds dotal, ou expresse et réunir alors les conditions prescrites par l'article 1333.

l'action de la femme restera donc imprescriptible (1). »

Il n'en est pas moins vrai que dans les cas où l'action de la femme ne sera pas de nature à réfléchir contre le mari, les tiers acquéreurs devront subir les effets d'une jurisprudence abusive et seront privés, malgré la séparation de biens, de la faculté de purger le vice de leur aliénation.

Exercice de l'action en nullité de l'aliénation. —

Si les tiers ne peuvent se garantir que difficilement des dangers de la dotalité, ils voient encore leur situation aggravée par la rigueur avec laquelle la jurisprudence sanctionne les irrégularités commises au préjudice de la dot.

Aux termes de l'article 1560, « si hors des cas qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari ou tous deux conjointement aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens. Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. »

La sanction de l'inaliénabilité du fonds dotal consiste donc dans la nullité des aliénations indûment

1, PLANIOL. *Traité de droit civil*, Tome 3 (Régime dotal),

faites. Cette nullité s'applique à toute aliénation, même autorisée par justice, lorsqu'elle a été faite en dehors des cas exceptionnels prévus par les articles 1555 à 1559. Elle est établie dans l'intérêt privé de ceux qui ont intérêt à la conservation de la dot, c'est-à-dire en faveur de la femme et de la famille. Elle a pour fondement l'incapacité de la femme et est donc relative. Par suite elle ne peut être opposée que par les personnes auxquelles la dot profite, c'est-à-dire le mari, la femme et les héritiers de celle-ci, à l'exclusion de l'acquéreur.

Toutefois, si le bien dotal a été aliéné par le mari seul, ce dernier ayant vendu la chose d'autrui, l'aliénation se trouvera entachée d'une nullité radicale aux termes de l'article 1599, et il semble que la vente pourra être attaquée tant par la femme (après séparation de biens) au moyen de l'action en révocation, que par le tiers acquéreur qui pourra réclamer son prix.

Pendant le mariage et avant la séparation de biens l'action révocatoire de l'aliénation du bien dotal ne peut être exercée que par le mari, à l'exclusion de la femme, en sa qualité de mandataire légal de cette dernière et de seul maître des actions dotales : aussi peut-il poursuivre cette action, même s'il a promis la garantie à l'acquéreur, s'il a employé le prix de vente à des acquisitions personnelles, ou si l'aliénation a été autorisée par justice,

En cas de collusion entre le mari et le tiers acquéreur pour retarder l'exercice de l'action révocatoire, la femme dont la dot a été mise en péril à la suite d'une aliénation, prohibée, peut demander et obtenir la séparation de biens. Elle recouvre alors l'exercice de cette action et peut l'intenter (comme elle le pourrait après la dissolution du mariage) même si elle a figuré dans l'acte comme venderesse, et garanti la vente : elle était en effet incapable d'aliéner, et son concours à la vente n'a pu permettre la transmission régulière de la propriété.

L'action révocatoire peut ensuite être exercée, à défaut du mari et de la femme, par les héritiers de cette dernière, même par les héritiers cumulant la double qualité d'héritiers du mari et de la femme, comme les enfants communs, à la condition toutefois, pour ces derniers, que le mari ne se soit pas porté personnellement garant de toute éviction envers le tiers acquéreur, qui puiserait dans cette clause le droit d'opposer l'exception de garantie.

Droit d'option de la femme. — Pour le tiers acquéreur, l'exercice de l'action révocatoire par le mari, la femme ou leurs héritiers, aboutit presque toujours à l'éviction.

Sa chance d'y échapper est faible, car il se trouve en fait à la discrétion de la femme ou de ses héritiers. Notamment, la femme, après séparation de biens ou après la dissolution du mariage, peut exer-

cer à son choix : l'action révocatoire contre le tiers acquéreur détenteur de l'immeuble dotal, ou l'action hypothécaire sur les biens de son mari en se faisant colloquer à l'ordre ouvert sur le prix des biens de ce dernier. La production à l'ordre constitue pour la femme une véritable ratification de l'aliénation et ne peut par suite avoir lieu avec un caractère définitif qu'après la dissolution du mariage. La demande en collocation faite après la séparation de biens n'a qu'un caractère provisoire puisque aucune ratification ne peut encore avoir lieu, et la femme conservera son action révocatoire jusqu'à ce que la collation puisse devenir définitive.

Accroissements. — Au moyen de l'action révocatoire la femme recouvre son immeuble augmenté de tous ses accroissements naturels, sans qu'elle en doive aucun compte au tiers acquéreur.

Impenses. — Pour les impenses faites par l'acquéreur sur l'immeuble dotal, elle ne doit que la plus-value apportée au fonds, sans qu'elle puisse jamais, pour cette cause, être recherchée sur d'autres biens que sur ses paraphernaux, même si elle a été coven-deresse ou garante de la vente (Pau, 29 juillet 1868. D. 68.2.237).

Détériorations. — De son côté l'acquéreur est tenu responsable des détériorations et des diminutions de valeur qu'il a apportées au fonds dotal.

Fruits. — Il semble que les fruits perçus par l'ac-

quéreur avant la séparation de biens ou avant la dissolution du mariage qui auraient dû appartenir au mari, doivent rester au tiers acquéreur qui peut être considéré comme les ayant reçus du mari en compensation des intérêts de son prix.

Frais du contrat. — Le tiers acquéreur qui a subi l'éviction n'a aucun droit à la restitution des frais de son contrat d'acquisition, car la dot doit se retrouver intacte et nette de charges comme si l'acquisition irrégulière n'avait pas eu lieu.

Absence de droit de rétention pour le tiers acquéreur évincé. — Il ne peut pas non plus retenir l'immeuble en garantie du remboursement de son prix d'acquisition, ou des dépenses utiles ou nécessaires qu'il a pu faire de bonne foi ; ce serait pour lui une manière indirecte de consolider son acquisition pour le cas où la femme ou ses héritiers ne pourraient parvenir à le rembourser : et toute consolidation de ce genre lui est interdite.

On voit quelle situation déplorable est imposée au tiers qui a acquis un fonds dotal dans des conditions irrégulières qui l'amènent à subir l'éviction.

Action du tiers évincé. — Il ne peut refuser de restituer le fonds dotal, en soutenant qu'il n'y est tenu qu'à défaut par le mari d'indemniser la femme ; il est réduit à se retourner uniquement contre le mari pour lui demander le remboursement du prix que ce dernier détient sans cause,

Et s'il se trouve devant un mari insolvable, le tiers acquéreur ne pourra se retourner contre la femme et lui demander la restitution de son prix, que dans la mesure où elle en a profité et à la condition que le bénéfice réalisé par cette dernière subsiste encore au moment de l'exercice de l'action en nullité (Bordeaux, 13 juillet 1864).

Au surplus, la femme ne peut être recherchée pour cette dernière cause que sur ses paraphernaux et non sur ses biens dotaux.

Tout ce que le tiers acquéreur peut faire, s'il n'a pas encore payé son prix, c'est de le retenir, en invoquant le danger d'éviction.

Situation du tiers acquéreur menacé d'éviction. — A part ce dernier droit, qu'il ne lui est pas toujours possible d'exercer, le tiers qui a acquis un bien dotal dans des conditions irrégulières, se trouve contraint de le conserver malgré lui, jusqu'au jour où il plaira au mari, à la femme ou aux héritiers de cette dernière, de lui faire subir l'éviction.

Peut-on raisonnablement penser que la protection due à la dot puisse légitimer un trouble aussi profond apporté à la transmission des biens et à la stabilité de la propriété?

Ajoutons que la prescription de l'action en nullité de l'aliénation, qui doit logiquement commencer après la dissolution du mariage, peut se trouver indéfiniment suspendue : Il a été jugé en effet que, lors-

qu'une fille mariée sous le régime dotal succédait à sa mère également femme dotale, la prescription de l'action en nullité de l'aliénation d'un bien dotal dépendant de la succession de la *de cujus* se trouvait suspendue jusqu'au jour de la dissolution du mariage de l'héritière (Cass., 4 juillet 1889). Pour peu que cette dernière transmette le même bien à sa fille aussi frappée de dotalité, on voit que le tiers ou plutôt ses successeurs ne sont pas prêts d'achever la prescription commencée.

Remplois. — Lorsque les tiers ont acquis les biens dotaux dans les seuls cas exactement permis par la loi ou par le contrat de mariage, leur responsabilité est loin de se trouver dégagée de ce fait, car d'autres obligations rigoureuses s'imposent à eux.

Les prix de vente, dans toutes les hypothèses où la loi autorise l'aliénation, doivent recevoir une destination particulière, et la grande majorité, pour ne pas dire l'unanimité, des contrats de mariage ne permettent d'aliéner le fonds dotal qu'à la condition d'emploi.

Responsabilité des tiers en matière de remplois. — Or, à l'encontre de ce qui se passe sous le régime de communauté, où le emploi n'est obligatoire que pour le mari à l'exclusion des tiers, cette obligation sous le régime dotal pèse sur les tiers acquéreurs qui sont de plein droit responsables de l'existence et de l'utilité des remplois.

« Si la clause d'emploi, écrivent MM. Aubry et Rau (1), est de sa nature opposable aux tiers acquéreurs, c'est parce qu'ils sont eux-mêmes obligés de l'invoquer pour défendre leur acquisition, et qu'ils ne peuvent la soustraire aux conséquences du principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, qu'en acceptant et en exécutant la condition sous laquelle l'aliénation en a été exceptionnellement permise. »

Les tiers y gagnent une charge fort lourde et pleine de dangers, et l'on peut dire, avec M. Baudry-Lacantinerie, qu'il y a là « une source de procès et une cause sinon d'entraves aux affaires, du moins de complications, et parfois une occasion de fraudes. »

Nous avons vu que lorsque les tribunaux autorisent l'aliénation du fonds dotal pour l'une des causes prévues par la loi, et qu'ils chargent les tiers acquéreurs de veiller à ce que le prix de vente reçoive sa destination, ces derniers se trouvent investis *de plano* d'une entière responsabilité à cet égard. Ils sont de même responsables du remploi de l'excédent du prix non utilisé, qu'il s'agisse des cas prévus par l'article 1558 ou de la soulte d'un échange (art. 1559). Dans ce dernier cas, le défaut de remploi de cet excédent n'est pas une cause de la nullité de la vente et n'expose les tiers qu'à en faire un second paiement.

1. AUBRY ET RAU. *Cours de droit civil*, tome 5, page 550.

Les clauses de remploi insérées dans les contrats de mariage, ayant pour but de garantir la femme contre l'insolvabilité du mari en subordonnant la validité de l'aliénation à la réalisation d'un remploi utile, les tiers acquéreurs du fonds dotal doivent apprécier cette utilité au moment même du remploi.

Il a été ainsi jugé qu'il n'y avait pas remploi utile : dans l'acquisition d'un immeuble encore soumis à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix ou grevé d'hypothèque légale (Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668) ; et dans l'acquisition d'un immeuble provenant d'un partage d'ascendants susceptible d'annulation par suite de survenance d'enfants (Riom, 20 décembre 1873, S. 75. 2. 334).

Mais si les tiers sont responsables de l'utilité de l'emploi au moment de sa réalisation, et par suite, des évictions futures ayant une cause antérieure ou contemporaine du remploi, ils ne le sont plus des dépréciations ni des évictions qui peuvent atteindre ultérieurement le bien acquis en remploi, lorsque la cause en est postérieure à l'aliénation ou procède du fait des époux.

D'autre part, les clauses du contrat qui exonèrent les tiers de l'utilité du remploi ne les déchargent pas d'en surveiller l'existence et la matérialité.

Le remploi devant consister dans le remplacement, dans le patrimoine de la femme, d'un bien aliéné par un autre, il a été jugé que la garantie ou

la reconnaissance de dette offertes par le mari sur ses biens ne constituait pas un remploi valable (Cass., 7 novembre 1854, S. 54. 1.705 ; 25 février 1856, S. 57. 1. 26 ; 9 février 1859, D. 59. 1.58).

Quand le contrat de mariage permet au mari de remployer ou de reconnaître sur ses biens, à son choix, la reconnaissance sur les biens du mari n'est plus permise s'il se trouve insolvable, et les tiers acquéreurs sont déclarés responsables s'ils n'ont pas exigé un remploi véritable (Bordeaux, 23 mai 1894).

Si l'article 1595 permet de faire un remploi avec un immeuble du mari, des arrêts exigent toutefois, pour la validité du remploi, que l'hypothèque légale de la femme appelée à disparaître sur l'immeuble acquis puisse trouver à s'exercer utilement sur d'autres immeubles du mari (Lyon, 11 avril 1840, D. 40. 2.182 ; Rouen, 3 mars 1841, D. 41.2.141).

Le remploi supposant une acquisition nouvelle ne peut être bien entendu effectué au moyen d'un paraphernal (Pau, 6 mars 1848, D. 49.2.32).

Le remploi peut être fait en immeubles à construire, à la condition que les dépenses soient conformes à un devis dressé à l'avance (Cass., 2 avril 1855, D. 55. 1.552).

En principe le remploi doit être intégral : des remplois partiels ont été annulés (Riom, 27 mai 1851, D. 52.2.237).

On voit que les tiers ne sauraient se montrer trop

prudents, ni examiner avec une trop grande rigueur la valeur de l'acquisition offerte en emploi à la femme.

Le emploi dotal est soumis aux mêmes formes que sous le régime de communauté. La double déclaration du mari prescrite par l'article 1434 constitue une offre faite à la femme et révocable par ce dernier expressément ou tacitement jusqu'à l'acceptation de la femme. Aux termes de l'article 1435 cette acceptation doit être expresse ; elle a pour effet de faire acquérir rétroactivement l'immeuble à la femme et de faire tomber toutes les hypothèques nées du chef du mari mais sans son concours actif (hypothèques judiciaires ou légales).

Lorsque le contrat qui autorise l'aliénation du fonds dotal à charge de emploi, ne précise pas la nature des biens dans laquelle il doit être fait, le emploi ne peut avoir lieu qu'en immeubles, en rente française (loi du 2 juillet 1862, art. 46) ou en actions de la banque de France (décret du 16 janvier 1808, art. 7).

Le emploi peut être effectué par anticipation, il est alors nécessaire d'indiquer dans l'acte d'acquisition que l'immeuble est acquis en emploi d'un bien dotal à aliéner ultérieurement. Il est plus généralement effectué après l'aliénation du fonds dotal. Dans ce dernier cas, la situation du tiers acquéreur peut présenter des difficultés : Le mari ne peut pas en effet contraindre sa femme à prendre parti sur l'offre

d'emploi qu'il lui fait, et celle-ci semble, aux termes de l'article 1435, pouvoir réserver son droit d'option jusqu'à la dissolution du mariage. Tout au plus, lorsque le contrat stipule que le remploi devra être fait en une sorte de biens et dans un délai déterminés, le tiers pourra-t-il devant l'inaction des époux agir en justice contre le mari pour le contraindre à remployer.

Hors ce cas, le tiers acquéreur est désarmé. Il peut bien se décharger de l'obligation de payer les intérêts de son prix en le consignait après avoir fait des offres réelles, mais cette consignation ne libère pas le tiers acquéreur de l'obligation de surveiller l'emploi de son prix. Même au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la consignation du prix par l'acquéreur ne le dispense pas de cette surveillance et de cette responsabilité, car si en l'espèce l'aliénation est irrévocable, la femme n'en conserve pas moins un droit de créance lui permettant d'agir en second paiement du prix au cas de défaut ou d'insuffisance de remploi (Cass., 15 mars 1886, S. 87. 1. 327).

Le tiers acquéreur puise, bien entendu, dans ces obligations et dans cette responsabilité, le droit de suspendre le paiement de son prix, tant que le bien offert en remploi à la femme ne lui paraît pas susceptible de remplacer effectivement le bien dotal aliéné. Il n'en reste pas moins affligé d'un remploi à surveiller.

Les tiers évitent de verser les fonds à remployer entre les mains des époux ; ils les font tenir au vendeur du bien acquis en remploi, soit eux-mêmes directement, soit par les soins d'un intermédiaire, notaire ou agent de change. Cette pratique, suivie aujourd'hui sans exception, met fin à une difficulté qui a pu se présenter autrefois et qui était théoriquement insoluble : les tiers pouvaient en effet refuser de se dessaisir de leur prix avant qu'on leur ait justifié d'un remploi effectué, remplissant toutes les conditions voulues ; or ce prix étant précisément nécessaire pour réaliser le remploi, c'était rendre cette dernière opération définitivement impossible.

Date du remploi. — Le remploi ne peut plus être fait après la dissolution du mariage, parce que son but est de frapper de dotalité l'immeuble acquis en remploi et que les biens acquis au cours du mariage sont seuls dotaux. Par contre, le remploi du prix d'un bien dotal aliéné au cours du mariage peut être effectué après la séparation de biens par la femme qui a repris l'administration de sa dot.

L'immeuble acquis en remploi prend la place et la nature de l'immeuble dotal aliéné, auquel il est subrogé et devient lui-même aliénable à charge d'un autre remploi.

Conséquences du défaut ou de l'insuffisance du remploi. — Le défaut ou l'insuffisance de remploi ouvrent à la femme l'exercice de l'action révocatoire.

Cette nullité est relative et ne peut profiter qu'à la femme ou à ses héritiers, à l'exclusion des tiers acquéreurs.

Si la jurisprudence décide d'une façon constante que le remploi ne peut plus être utilement effectué après la dissolution du mariage, des arrêts toutefois ont décidé que lorsque le contrat permet l'emploi aussi bien en valeurs mobilières qu'en immeubles, c'est moins l'immeuble que sa valeur qui est dotale, et le tiers peut éviter le délaissement en offrant le prix une seconde fois même après la dissolution du mariage (Pau, 26 février 1868, S. 68. 2. 73. — Caen, 31 mai 1870, S. 71. 2. 31).

La femme, qui peut demander après sa séparation de biens ou après la dissolution du mariage la nullité de l'aliénation pour défaut ou insuffisance de remploi, conserve ce droit même quand elle s'est obligée solidairement avec son mari (Lyon, 3 juillet 1861).

Et l'acquéreur qui, pour ce motif, est contraint de payer une seconde fois son prix, n'a aucun droit à la subrogation de l'hypothèque légale de la femme contre son mari, car n'étant pas tenu de la même obligation que ce dernier, mais d'une obligation personnelle née de l'article 1560, il ne saurait, pour se faire subroger, invoquer les dispositions de l'article 1251 § 3.

Droit d'option de la femme. — La femme ou ses héritiers peuvent, à leur choix, se retourner en respon-

sabilité contre le mari ou contre le tiers, sans que ce dernier puisse exiger la discussion préalable des biens du mari, puisqu'il est tenu d'une obligation toute personnelle à l'égard de la femme distincte de celle du mari.

Le seul recours que le tiers évincé ou contraint de payer une seconde fois son prix puisse exercer, est un recours contre le mari, également obligé de son côté de faire un remploi utile mais il se pourra qu'au moment où ce recours s'exercera, le mari ne soit plus solvable.

Quant à la femme, à moins d'avoir commis un délit, elle ne pourra être recherchée par le tiers à aucun titre.

On voit que les tiers acquéreurs sont généralement sacrifiés par la jurisprudence aux intérêts particuliers de la femme dotale. Pourtant au cas de remploi irrégulier, l'immeuble acquis en remploi n'ayant pu devenir la propriété de la femme est devenu celle du mari, et comme tel s'est trouvé grevé de l'hypothèque légale de cette dernière. Dans ces conditions, pourquoi doubler la garantie de la femme en lui permettant un recours direct contre le tiers, alors qu'en bonne justice le mari devrait être tout au moins le premier répondant ?

Irresponsabilité des vendeurs des biens acquis en remploi. — La présomption de la loi Quintus-Mucius n'existe pas dans notre droit (Cass., 19 décem-

bre 1871, D. 71. 1. 77). Par suite, la femme dotale, même mariée avec constitution de tous ses biens en dot, est capable d'acquérir en son nom personnel des biens avec des deniers dont l'origine dotale n'est pas déterminée. L'article 1553, en stipulant que l'immeuble acquis de deniers dotaux n'est pas dotal si la condition d'emploi n'a pas été édictée au contrat, ne veut pas en attribuer nécessairement la propriété au mari dans tous les cas.

Il résulte de ce principe que le vendeur d'un bien à la femme, pour lui servir de remploi d'un bien dotal aliéné, n'a pas à rechercher si l'origine des deniers destinés à payer le prix de vente est régulière, ni à s'occuper de l'exécution du remploi. Si, disent les arrêts, le régime dotal soumet à des restrictions pour la femme son droit d'aliéner, il ne diminue en rien son pouvoir d'acquérir et ne peut imposer à celui qui lui vend un immeuble aucune obligation de veiller à ce que sa dot ne soit pas compromise (Cass., 14 juin 1881, D. 82.1.105 ; 31 juillet 1900, S. 1901.1.385).

Situation difficile des tiers. — Il est des situations, en matière de remplois, où les tiers ne peuvent pour ainsi dire pas se défendre contre la dotalité. Dans un cas d'espèce où il s'agissait d'une femme mariée sous le régime dotal, avec faculté pour le mari de recevoir le montant de la dot à la charge d'en faire emploi en immeubles à la convenance

de la femme ; il a été jugé que la femme pouvait être relevée de l'acceptation qu'elle avait faite d'immeubles achetés à titre de remploi, lorsqu'il était établi que la clause de remploi était inexécutable à raison de l'impossibilité de payer sur la dot le prix d'acquisition augmenté des accessoires tels que les frais, faux frais et double-droits (Req., 2 février 1853, D.P.53. 1.42). Qu'on suppose donc constituée en dot une créance sur un tiers, ce dernier, eu égard aux termes d'un semblable contrat, n'hésitera pas à verser le montant de sa dette en vue de la réalisation du remploi accepté par la femme ; cependant la rétractation de celle-ci l'exposera à effectuer un double paiement.

Dans un autre cas, où le versement du prix du fonds dotal aliéné avait été effectué entre les mains d'un notaire, à la demande expresse et du consentement de la femme, la Cour d'Aix, devant l'empêchement de la réalisation du remploi à cause de la déconfiture du notaire, a laissé subsister toute la responsabilité du tiers acquéreur à l'égard de la femme (Aix, 19 mars 1891, D. 92. 2. 343). Cette dernière décision est rigoureuse pour les tiers, si l'on songe que dans presque tous les cas de remplois dotaux, tiers et parties sont pratiquement obligés de recourir au ministère du notaire, bien que non obligatoire en l'espèce, à cause des difficultés qui entourent ces sortes d'opérations et des responsabilités qu'elles entraînent.

Les tiers acquéreurs doivent en outre veiller scrupuleusement à ce que le remploi soit effectué dans les termes mêmes du contrat de mariage. Un arrêt de la Cour de Rouen a par suite annulé l'aliénation d'un immeuble dotal dont le remploi avait été effectué par la femme autorisée du mari au lieu de l'avoir été, dans les termes du contrat, par le mari sous l'acceptation de la femme (Rouen, 19 mai 1840).

L'immeuble acquis en remploi devant représenter la valeur du prix de vente, la femme, au cas de dissimulation d'une partie du prix, peut à toute époque et par tous moyens établir le prix véritable, même contre un acquéreur de bonne foi ; et ce dernier pourra être contraint d'effectuer, pour le moins, un versement complémentaire en vue de réaliser intégralement le remploi. La responsabilité du tiers acquéreur qui se trouve engagée par suite d'insuffisance du remploi, se détermine en évaluant la valeur de l'immeuble remployé au moment de son acquisition, quelle que soit la dépréciation qu'il ait pu subir par la suite.

Bien entendu, les tiers sont responsables des fraudes auxquelles ils ont pu concourir en aidant la femme à toucher sans remploi ou à remployer d'une manière insuffisante, même si les tiers ont commis ainsi un acte de pure complaisance dont ils n'ont tiré aucun profit (Cass., 25 juin 1842).

Tiers sous-acquéreurs.

Le droit qui appartient à la femme contre l'acquéreur du bien dotal aliéné en dehors des prescriptions de la loi ou du contrat de mariage est un droit réel immobilier (Cass., 16 novembre 1859. D. 1859.1.490). Il résulte de ce principe qu'au moyen de l'action révocatoire, la femme peut aller rechercher son immeuble jusque entre les mains des tiers sous-acquéreurs. La dotalité constitue donc un danger permanent visant la propriété dans ses transmissions successives, et impose à tout acquéreur l'obligation de consulter avec le plus grand soin les titres de propriété de l'immeuble qu'il désire acheter. Sous peine d'encourir un danger d'éviction il est de première nécessité pour les sous-acquéreurs de se rendre un compte exact notamment de l'état et de la capacité civiles des anciens propriétaires, et malheureusement, les titres de propriété ne présentent pas toujours une clarté et une précision suffisantes à cet égard.

D'autre part, les sous-acquéreurs sont contraints, tout comme les acquéreurs directs, d'examiner la validité de la première acquisition.

C'est ainsi qu'ils peuvent être recherchés, à raison : de la nullité d'un ancien partage d'ascendants prononcée pour le motif que ce partage comprenait des biens dotaux (Toulouse, 18 novembre 1889. D. P. 90.

2. 199) ; d'une donation de biens dotaux faite par une femme à son enfant unique, en dehors des cas prévus par l'article 1556 (1), alors que son contrat de mariage lui permettait de disposer de ces mêmes biens uniquement pour en faire le partage entre ses enfants ou descendants (Rouen, 23 janvier 1897, D. P. 99. 2. 139) ; ou d'une institution contractuelle faite par la femme au profit de personnes autres que ses enfants (Requêtes, 25 avril 1887, D. P. 88. 1. 169).

Lorsqu'une mère donne un immeuble dotal à son enfant, en se réservant une somme à prendre dans le prix de ce bien, le tiers sous-acquéreur peut subir l'éviction, si le remploi de la partie du prix ainsi réservée n'a pas été faite en son temps (Cass., 4 août 1857. S. 60. 1. 382).

Si la femme, ayant donné ses biens dotaux pour l'établissement d'un de ses enfants au delà de la part héréditaire de ce dernier, ne peut demander la réduction de son vivant, non plus que ses autres enfants, cette action devient néanmoins recevable à la mort de la donatrice, en sorte que les tiers sous-acquéreurs des biens donnés n'en ont pas la propriété incommutable.

1. Les partages d'ascendants interdits en principe à la femme dotale sont toutefois tolérés, en tant qu'ils sont faits pour procurer un établissement à l'enfant. Les tribunaux ne maintiennent l'aliénation que si le caractère d'établissement est nettement déterminé. (Riom, 17 décembre 1888, D. P. 90. 2. 327).

Et toute ratification étant interdite aux héritiers de la femme, lorsqu'il se trouve parmi eux un mineur le tiers sous-acquéreur peut être longtemps empêché de régulariser son acquisition (Riom, 5 décembre 1883, D. P. 85. 2. 84)

Autres Tiers

Notaires. — Les notaires sont souvent mêlés aux transactions où les femmes dotales sont en cause. Leur ministère est précisément recherché à cause des difficultés et des dangers que présentent les opérations intéressant les biens dotaux. Ils ne peuvent refuser leur ministère lorsqu'ils en sont requis et encourent de ce chef certaines responsabilités. Ils doivent indiquer dans leurs actes la capacité des femmes qui y sont parties et sont par suite obligés de rappeler soigneusement toutes les clauses de leurs contrats de mariage susceptibles de restreindre cette capacité. En principe, c'est au notaire qui dresse l'acte même qu'incombe ce soin ; toutefois il est de pratique que le notaire, établissant une simple procuration en vue d'une opération déterminée, y rappelle ces indications, de peur d'être déclaré subsidiairement responsable, au cas d'irrégularité commise par le notaire, rédacteur de l'acte principal.

Les notaires peuvent voir leur responsabilité engagée à l'égard de la femme comme à l'égard des tiers.

A l'égard de la femme, lorsque l'acte d'emploi qu'il a reçu expose celle-ci au danger d'une éviction (Cass., 31 octobre 1900. D. P. 1900.1.544) ou de la perte totale ou partielle de sa dot.

A l'égard des tiers, lorsque l'acte de vente du bien dotal est réalisé dans des conditions susceptibles d'occasionner une perte ou un préjudice pour ces derniers, bien qu'en principe,—mais en principe seulement,—le notaire rédacteur qui reste dans les limites de son ministère, ne réponde pas du sort de la convention (Riom, 17 décembre 1888, D. P. 90.2.327), la jurisprudence se laisse guider par les cas d'espèce pour déroger plus ou moins à ce principe et engager quand même la responsabilité du notaire.

Les tribunaux décident que la responsabilité des notaires dérive de leur profession et qu'en conséquence ils ne peuvent profiter des clauses du contrat de mariage restrictives de la responsabilité des tiers en matière de remploi (Paris, 13 janvier 1899, D. P. 99.2.323).

Les responsabilités encourues par les notaires, surtout à la suite de remplois irréguliers ou insuffisants, les ont conduits peu à peu à prendre à l'encontre des femmes dotales les plus grandes précautions, et à ne procéder que de la façon la plus rigoriste, quelque onéreux que ce puisse être pour les époux et pour les tiers.

Conservateurs. — Le même sentiment de défiance

anime les conservateurs des hypothèques lorsqu'ils ont à radier une inscription hypothécaire profitant à une femme dotale. Notamment ils se refusent systématiquement à opérer cette dernière formalité, malgré la mainlevée donnée par le mari d'une inscription garantissant une créance dotale touchable à charge et emploi, tant que celui-ci ne leur a pas justifié d'un emploi utile, même si les débiteurs des deniers dotaux ne sont pas assujettis à surveiller l'emploi. Cette exigence est approuvée par les arrêts (Bordeaux, 29 juin 1874. D. P. 75.2.212).

Tiers voisin du fonds dotal. — Les propriétaires des fonds voisins du fonds dotal n'ont généralement pas à se louer d'un tel voisinage. S'il leur est possible d'acquérir la mitoyenneté d'un mur dépendant d'un immeuble dotal joignant leurs constructions, c'est toujours à charge et sous la responsabilité du emploi de l'indemnité due à la femme.

Servitudes. — Le principe de l'inaliénabilité dotale s'oppose à la concession d'une servitude volontaire au profit des tiers sur l'immeuble dotal. Et si une servitude légale (de passage au cas d'enclave ou d'irrigation) peut être reconnue sur le fonds dotal, c'est à la condition qu'elle revête un caractère de stricte nécessité : les époux ne peuvent aggraver l'existence d'une servitude légale au préjudice du fonds dotal car dans cette mesure elle doit être considérée comme

conventionnelle, c'est-à-dire comme illicite (Class., 17 juin 1863. D. 64.1.140).

Acquiescements. Désistements. Transactions. Compromis. — L'impossibilité pour la femme d'acquiescer à une demande dont le résultat serait d'amoindrir sa dot, de faire un désistement en tant qu'il est susceptible de porter sur le fond du droit, de compromettre, ni de transiger sur ses biens dotaux, peut constituer, autant pour elle que pour les tiers, une cause de gênes, de lenteurs et de frais, si l'on considère les contestations souvent peu importantes, mais nombreuses, auxquelles donne lieu le voisinage.

Jugé en ce sens, que la femme dotale ne peut transiger sur ses droits et actions immobiliers, quel que soit l'incertitude ou le caractère légitime de ces droits ou actions (Bordeaux, 17 décembre 1841. D. 42.2.39).

CHAPITRE II

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE ET DE SES INCONVÉNIENTS A L'ÉGARD DES TIERS

Nature, étendue et conséquences de l'inaliénabilité de la dot mobilière

Aucun texte du Code civil ne permet de supposer que la dot mobilière est inaliénable. Cette lacune du législateur de 1804, que peut expliquer la faible importance que revêtait la fortune mobilière à cette époque, a été comblée par une jurisprudence qu'on ne conteste plus aujourd'hui, et qui en décrétant l'inaliénabilité de la dot mobilière, n'a fait que poursuivre son œuvre logique de protection accordée à la dot.

Au point de vue de l'interprétation stricte de la loi cette jurisprudence est arbitraire, car, si devant l'énorme accroissement de la fortune mobilière et eu égard au but du régime dotal, elle répond pleinement aux exigences pratiques de la dotalité, elle ne peut se baser toutefois sur aucun texte précis. « Le

point de départ de cette jurisprudence — écrivent MM. Aubry et Rau — est contestable en lui-même » car « il ne faut pas perdre de vue que les prohibitions d'aliéner ou de renoncer sont de droit étroit et ne sauraient être admises que sur le fondement de textes positifs. »

Pouvoirs du mari sur la dot mobilière. — Le mari puise dans sa qualité d'administrateur de la dot le pouvoir d'aliéner le mobilier dotal, qu'il s'agisse de choses fongibles dont il acquiert la propriété dès le mariage en vertu des règles du quasi-usufruit ; du mobilier corporel dont la transmission ne peut être entravée en vertu de la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » ; ou des valeurs et droits incorporels à raison des dispositions de l'article 1549 aux termes duquel le mari « a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux, et de recevoir le remboursement des capitaux. »

Pour la jurisprudence, les articles 1549 et 1551 donnent au mari la libre disposition tant des sommes dotales payées au jour du mariage que de celles promises et stipulées payables à terme, et, hors les cas de fraude, les droits dotaux incorporels doivent être assimilés aux choses fongibles (Cass., 6 décembre 1859. D. 59.1.501). A cet égard, les droits d'administration du mari doivent être considérés comme excédant ceux d'un administrateur ordinaire. L'article 1554 ne frappe d'inaliénabilité que les immeubles do-

taux et laisse en dehors de sa sphère d'application la dot mobilière. Les motifs invoqués par les arrêts pour justifier cette solution sont : « qu'il eût été contraire au but même du régime dotal d'assimiler la dot mobilière à la dot immobilière ; si la dot immobilière se prête aisément et sans dangers à des conditions d'immuable stabilité pendant la durée de l'association conjugale, il en est autrement de la dot mobilière qui, soumise par sa nature même à des chances diverses d'aliénation ou de perte, doit dans les vues du législateur comporter tous actes de disposition permettant au mari d'en faire l'emploi le plus utile dans l'intérêt de la famille : il peut en effet y avoir utilité à transiger sur un droit mobilier en présence ou en prévision d'un litige, ou à faire cession d'une créance non exigible. » Il a été ainsi jugé que le mari pouvait valablement aliéner une créance ou une rente dotale appartenant à la femme (Cass., 1^{er} décembre 1851, D. 1851.1.309) ; que la vente consentie par le mari d'une rente perpétuelle dépendant de la dot de sa femme était valable et que les créanciers du mari étaient autorisés à former une saisie-arrêt sur le prix de cette vente (Caen, 26 mars 1862, S. 1863.2.262) ; et que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'était pas opposable aux tiers auxquels le mari avait cédé cette dot en l'apportant dans une société qu'il avait formée avec eux (Paris, 14 janvier 1854, D. 1855.2.212).

On ne peut certes qu'approuver les considérants des arrêts, en faisant toutefois la remarque qu'ils contiennent une critique directe du régime dotal, spécialement de l'article 1554, car, tout comme la dot mobilière, il nous semble que la dot immobilière ne peut sans inconvénients et sans dangers être soumise « à des conditions d'immuable stabilité », qu'elle est également soumise à des chances de dépréciation rendant son aliénation désirable, et qu'il peut également « y avoir utilité à transiger sur un droit immobilier en présence ou en prévision d'un litige. »

Inaliénabilité de la dot mobilière à l'égard de la femme. — Ces tendances presque libérales de la jurisprudence n'ont pas été jusqu'à permettre à la femme de disposer de sa dot mobilière. A l'égard de la femme l'inaliénabilité subsiste, qu'il s'agisse d'aliéner des corps certains ou de disposer de droits incorporels même avec le concours du mari, car ces actes de disposition empirent sa situation en substituant un droit de créance à son droit réel de reprise en nature.

En instituant cette inaliénabilité en dehors de tout texte les tribunaux n'ont fait que poursuivre leur œuvre de protection exagérée qu'il accordent à la dot. A côté et en sus de la garantie, consacrée par la loi, de l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles du mari, en vue de lui assurer le remboursement de ses créances dotales, la jurisprudence a

établi sa théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, à l'encontre même de l'article 1554 qui ne vise que les immeubles : la femme ne peut donc rien faire qui puisse compromettre le droit de créance qu'elle aura un jour à exercer contre son mari ; elle ne peut notamment faire aucune convention sur son hypothèque légale qui sert de garantie à ce droit de créance, soit en renonçant à cette hypothèque, soit en y subrogeant, soit en cédant la priorité de son droit hypothécaire (Cass., 6 décembre 1882, D. 83.1.219 ; Caen, 28 janvier 1865, S. 65.2.257 ; Nîmes, 1^{er} août 1891, D. 92.2.147) ou même en consentant la radiation d'une inscription prise sur les biens du mari.

Inaliénabilité des revenus dotaux. — Les revenus de la dot participent à l'inaliénabilité de la dot mobilière, et une jurisprudence constante frappe d'indisponibilité les revenus dotaux à percevoir dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. Il a été ainsi jugé : que les intérêts des valeurs dotales (en l'espèce des arrérages de rentes sur l'État) ne pouvaient être cédés à un tiers par les époux pour toute la vie de la femme, lorsque l'aliénation de la dot n'était pas autorisée par le contrat, pour la raison qu'une semblable cession constituait une aliénation de l'usufruit des rentes (Paris, 13 février 1845, D. 45.2.158) ; et que ces intérêts ne pouvaient être alloués dans un ordre aux créanciers personnels

du mari (Montpellier, 1^{er} février 1828, D. 28.2.158).

Effets de la séparation des biens à l'égard de l'inaliénabilité de la dot mobilière. — La séparation de biens aggrave les conséquences du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, en ce sens que cette dot ne peut plus être aliénée ni par le mari qui a perdu son droit d'administration, ni par la femme à l'égard de laquelle l'inaliénabilité est maintenue.

Effets de l'obligation contractuelle de emploi. — Lorsque le contrat de mariage permet l'aliénation des meubles dotaux à charge de emploi, cette condition a pour effet d'entraîner une double dérogation aux principes généraux de la dotalité.

D'une part les pouvoirs du mari se trouvent limités par suite de son obligation d'employer, en la nature de biens prévus par le contrat, les fonds provenant de l'aliénation de la dot mobilière, qui cesse ainsi de devenir entièrement libre entre ses mains. Et d'un autre côté, la femme, après sa séparation de biens, voit ses pouvoirs augmentés, puisqu'elle trouve dans son contrat de mariage la faculté d'aliéner sa dot mobilière à charge de emploi.

Pouvoirs de la femme séparée sur les revenus dotaux. — En sa qualité d'administratrice de sa dot, la femme séparée peut, au cours du mariage, disposer librement de la partie de ses revenus non nécessaire aux besoins du ménage ; elle ne peut toutefois engager ses revenus à échoir après le mariage, parce que

cet acte constituerait une aliénation, d'après la jurisprudence.

Emploi des reprises. — A défaut de clause spéciale de son contrat de mariage, elle n'est pas tenue de faire emploi des deniers reçus en paiement de ses reprises, puisqu'elle reprend l'administration de ses biens dans les mêmes conditions que le mari ; et le tribunal qui prononce la séparation ne saurait lui imposer cette obligation (Cass., 26 juillet 1869, S. 70. 1. 17) ; toutefois, si, dans sa liquidation de reprises, la femme s'est engagée à effectuer ce emploi, les tiers débiteurs du mari, cédés par ce dernier à la femme en paiement de ses reprises, agiront prudemment en surveillant cet emploi, de peur d'être rendus responsables (1).

Prescriptibilité de la dot mobilière. — Après avoir établi l'inaliénabilité de la dot mobilière la jurisprudence, à cause des termes formels de l'article 1561 qui ne vise que les immeubles, a hésité à la déclarer imprescriptible ; elle a admis que les intérêts des créances dotales étaient soumis à la prescription de cinq ans (Grenoble, 7 janvier 1845, D. 45.2.160), et que l'autorité de chose jugée pouvait être acquise pendant le mariage, par les jugements rendus contre

1. Il semble néanmoins que cet emploi stipulé en dehors des prescriptions du contrat de mariage ne saurait être opposable aux tiers, en vertu du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

la femme à raison de sa dot mobilière, ainsi que par les règlements d'ordre judiciaire auxquels elle avait concouru.

Cas d'aliénabilité de la dot mobilière. — Enfin, comme la dot immobilière, la dot mobilière peut être aliénée par la femme, directement en vue de l'établissement de ses enfants, ou avec l'autorisation de justice dans les différents cas prévus par la loi, et dans les mêmes conditions.

Indisponibilité de l'hypothèque légale de la femme. — La conséquence directe de l'inaliénabilité de la dot mobilière à l'égard de la femme consiste donc pour cette dernière dans l'impossibilité de renoncer à l'hypothèque légale que l'article 2121 lui confère sur les immeubles de son mari, hypothèque destinée à garantir la créance globale qu'elle aura un jour à exercer contre ce dernier ; car l'hypothèque légale poursuit le même but que l'inaliénabilité dotale : la conservation intégrale du patrimoine de la femme. L'hypothèque devient donc indisponible, là où elle tend à garantir une partie de la dot, et son indisponibilité cesse à l'égard des biens que le contrat de mariage a déclarés aliénables.

Dotalité incluse dans les paraphernaux. — Une autre conséquence de l'inaliénabilité de la dot mobilière, et qui en est comme le corollaire, est la théorie créée de toutes pièces par la jurisprudence de la dotalité incluse dans les paraphernaux.

Aux termes de l'article 1553, l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent n'est pas dotal, non plus que l'immeuble acquis de deniers dotaux non soumis à emploi, ni — d'après la Cour de cassation — l'immeuble donné par le mari à la femme séparée en paiement de sa dot constituée en argent.

Ces immeubles contiennent la valeur de la dot qui, d'après la jurisprudence, doit toujours se retrouver. Ils sont cependant saisissables par les créanciers de la femme. La jurisprudence n'a pas osé aller jusqu'à empêcher la saisie des paraphernaux; mais dans son désir de protéger la dot au delà même des limites posées par la loi, elle a arbitrairement soumis le droit de saisie de ces créanciers à des restrictions: ils doivent au préalable s'engager à verser à la femme la valeur de sa dot mobilière comprise dans les immeubles saisis (Pau, 8 juin 1892., D. P. 94.2.315), ou à faire monter assez haut les enchères pour que la femme puisse prélever par préférence le montant de sa dot mobilière y incluse (Agen, 13 août 1891, D. P. 92.2.569). Les créanciers saisissants peuvent être même contraints à consigner le montant de la créance dotale comprise dans le bien paraphernal.

La jurisprudence a ainsi créé à côté des biens dotaux et paraphernaux proprement dits une catégorie intermédiaire de biens, paraphernaux en apparence, dotaux dans le fond ou tout au moins frappés d'une dotalité latente.

Limite des effets de la dotalité incluse. — Cette question a été soulevée par la Cour de cassation pour les tiers acquéreurs de paraphernaux, si la jurisprudence n'avait posé elle-même une limite au privilège exorbitant qu'elle venait ainsi d'accorder à la femme dotale. « Pour que l'immobilier de la dot puisse être privilégié comme tel vis-à-vis des tiers qui ont traité avec la femme, il faut que ces tiers aient eu les moyens de connaître la situation privilégiée des biens qu'ils acquièrent ou qu'ils acquiescent en partie du prix de leurs capitaux (1). » Il faut donc que les tiers aient pu se rendre compte que l'immeuble contenait une valeur dotale, c'est-à-dire qu'il y ait eu dans les titres de propriété la trace de l'origine des deniers dotaux (Cass., 29 décembre 1873, D. 76.1.444), soit que l'immeuble ait été donné à la femme en paiement de la dot, soit qu'il ait été acquis par elle de ses deniers dotaux sans réserve à remploi (Cass., 19 décembre 1871, D. 72.1.77 ; 26 novembre 1895, D. P. 96.1.313).

Cage dotale. — L'incapacité de la femme dotale s'applique à ce que des valeurs dotales puissent être données en gage, le contrat de gage constituant une aliénation éventuelle de la propriété (Paris, 26 février 1903, D. P. 1903.2.96).

Et l'immeuble donné en prêt s'inscrit d'office d'office.

1. Rapport de M. le conseiller Cotelle, président un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 juin 1891, D. 72.1.13.

trat d'antichrèse, ce pacte constituant un véritable acte de disposition (arrêt précité).

Enfin, l'impossibilité pour la femme dotale de renoncer à son hypothèque légale constitue pour le mari une entrave à la disposition de ses propres immeubles grevés de cette hypothèque, et contraint les tiers acquéreurs de ces derniers biens à procéder à la purge, formalité longue et surtout onéreuse pour les ventes de faible importance.

Tiers acquéreurs du mobilier dotal

Nous avons vu que les tiers acquéreurs de bonne foi du mobilier dotal corporel sont protégés par la maxime : « En fait de meubles possession vaut titre. »

Quant au mobilier dotal incorporel, il est soumis aux mêmes règles que le mobilier corporel proprement dit s'il s'agit de valeurs de bourse au porteur, ou doit subir les règles d'emploi prescrites par le contrat de mariage s'il y a lieu.

Remploi. — En matière mobilière, bien que les pouvoirs les plus étendus soient reconnus au mari, le remploi est obligatoire pour les tiers, aussi rigoureusement qu'en matière immobilière (Cass., 9 juin 1841, S. 41. 1. 468 ; — 1^{er} février 1859, S. 59. 1. 266), même à l'égard des titres au porteur (Paris, 31 décembre 1858, S. 73. 2. 269, note 2).

Aussi les tiers puisent-ils dans cette obligation et

dans cette responsabilité le droit d'exiger du mari, avant de se libérer, la justification d'un emploi suffisant pour leur complète garantie (Aix, 20 juin 1834).

Cette obligation pèse sur tous les tiers débiteurs ou détenteurs de deniers dotaux soumis à emploi.

Tiers constituants

Les tiers qui ont constitué à la femme une dot en argent, doivent être considérés comme obligés de surveiller les clauses d'emploi insérées au contrat de mariage, et par suite la femme a une action contre eux, lorsqu'ils ont versé les fonds au mari sans exiger l'emploi, pour les contraindre à payer une seconde fois. Toutefois lorsque au lieu d'une somme d'argent c'est une créance dont le constituant était titulaire, qui a été constituée en dot avec obligation d'emploi, le constituant est libéré définitivement par le transport qu'il a effectué régulièrement de cette créance en conformité de l'article 1690, et la responsabilité ultérieure de l'emploi passe du constituant au débiteur cédé.

Tiers dépositaires des deniers dotaux

En dehors des constituants de la dot en argent à des tiers débiteurs des créances dotales, tous tiers dépositaires de deniers dotaux, simples particuliers,

banques, ou sociétés de crédit, sont également soumis, en principe, à une responsabilité touchant l'emploi prescrit par le contrat de mariage des deniers dont ils ont le dépôt et la garde : c'est ainsi que la Banque de France, bien qu'elle s'en défendît énergiquement, fut déclarée responsable pour s'être dessaisie de sommes dotales qu'elle avait en dépôt, sans en exiger l'emploi prescrit par le contrat. (Requêtes, 1^{er} février 1859. D. P. 59. 1. 266).

Les arrêts assimilent aux sommes dotales les valeurs au porteur, et rendent les tiers détenteurs des valeurs de cette nature responsables de l'emploi lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal avec obligation de ne toucher ses capitaux qu'en justifiant d'un remploi, se trouve par succession avoir droit à ces valeurs (Paris, 31 décembre 1858. D. P. 60. 5. 326).

Agents de change

Les agents de change, en leur qualité de mandataires salariés des parties, sont tenus de prendre toutes les mesures utiles pour que les fonds provenant de la négociation d'une valeur dotale dont l'aliénation n'est permise qu'à charge de remploi, reçoivent la destination prévue : la responsabilité du remploi leur est imposée (Cass., 20 mars 1894. D. P. 95. 1. 45) à la condition toutefois qu'ils puissent reconnai-

tre la nature dotale des valeurs qui leur sont confiées (vente de valeurs nominatives au nom de la femme, ou de valeurs au porteur avec indication de la dotalité pour le donneur d'ordre). L'agent de change ne saurait au surplus se décharger sur un autre officier ministériel de cette responsabilité qui lui incombe personnellement ; il a été jugé en conséquence que l'agent de change qui, au lieu de veiller lui-même à ce que le remploi soit régulièrement effectué, charge de ce soin un notaire en lui envoyant les fonds, est responsable du détournement commis par le notaire d'une partie de ces fonds (Requêtes, 7 juillet 1891. D. 92. 1. 185).

La mission de l'agent de change étant de négocier en Bourse les valeurs qui lui sont remises, sans révéler les parties contractantes l'une à l'autre, la responsabilité des remplois dotaux passe des tiers proprement dits à l'agent de change, qu'il s'agisse de l'agent de change vendeur des valeurs soumises à remploi ou de l'agent de change acheteur des valeurs devant servir de remploi : ce dernier devra notamment suivre les indications du contrat de mariage, pour faire convertir au nom de la femme les titres nouvellement acquis en remploi, ou pour faire le dépôt des titres non susceptibles de conversion au nominatif (comme certains fonds d'États étrangers dans les banques ou sociétés de crédit, indiqués à cet effet au contrat.

Compagnies

Les tribunaux vont jusqu'à rendre responsables de la validité et de l'utilité de l'emploi les compagnies et sociétés de crédit où s'effectuent les transferts des titres dotaux, du nom de la femme venderesse aux noms des nouveaux titulaires (Cass ; 1^{er} février 1859, D.59.1.256). Ces compagnies sont également rendues responsables de la simple conversion au porteur d'un titre dotal nominatif, à cause de la trop grande facilité de réalisation des titres au porteur. Cette manière de voir des tribunaux a eu l'inconvénient pour les grandes sociétés de les contraindre à subir les frais d'établissement et de fonctionnement de contentieux parfois importants, en vue de l'examen des difficultés auxquelles peuvent donner lieu les transferts.

Transactions. Compromis. — La femme dotale ne peut également pas transiger ni compromettre à raison de sa dot mobilière. Jugé en ce sens qu'une femme dotale, même séparée de biens, ne peut valablement abandonner une partie de sa dot mobilière pour toucher immédiatement le surplus, et qu'une semblable transaction même avantageuse pour la femme doit être annulée, quelle que soit l'exécution qu'elle ait reçue pendant plusieurs années (Cass., 7 février 1843, D.1843.1.118).

Les clauses contractuelles qui autorisent l'aliénation de la dot mobilière, font l'objet d'une interprétation restrictive par la jurisprudence. C'est ainsi que la Cour de cassation estime que la faculté réservée par le contrat de mariage d'aliéner les biens dotaux ne confère pas à la femme le pouvoir d'affecter sa dot mobilière à l'exécution de ses obligations (Cass., 15 février 1899, D. 1899.1.247).

Inconvénients de l'inaliénabilité de la dot mobilière à l'égard des tiers

On voit que l'inaliénabilité de la dot mobilière entraîne à sa suite des inconvénients sensibles. A part les meubles dotaux dont la transmission est protégée par l'article 2279, toute aliénation du mobilier dotal est susceptible d'engendrer des responsabilités à l'encontre des tiers : tiers proprement dits comme les constituants de la dot et les débiteurs des créances dotales, ou tiers intermédiaires comme les agents de change, les banques et les compagnies.

CHAPITRE III

DES INCONVÉNIENTS POUR LES TIERS DE DEVENIR CRÉANCIERS DE LA FEMME DOTALE

*(Responsabilité contractuelle et délictuelle
de la femme dotale.)*

Insaisissabilité des biens dotaux : étendue, durée

L'insaisissabilité des biens dotaux est une conséquence nécessaire de leur inaliénabilité : Permettre que les obligations contractées par les époux au cours du mariage puissent aboutir à la saisie des biens dotaux eût été admettre leur aliénation indirecte puisque la saisie conduit à ce résultat.

Exceptions à l'insaisissabilité du bien dotal. — Aux termes de l'article 1558 alinéa 4, l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.

Il résulte de ce texte que l'aliénation n'est pas possible pour acquitter les dettes contractées après le

contrat de mariage mais ayant acquis date certaine avant la célébration du mariage, et que l'autorisation de justice doit être demandée quand la femme prend elle-même l'initiative de l'aliénation.

Mais les créanciers de la femme, munis de titres ayant acquis date certaine avant le contrat de mariage, conservent leur droit de poursuite directe sur les biens dotaux, indépendamment de toute autorisation judiciaire.

Ce droit de poursuite directe est plus ou moins étendu selon la nature des titres des créanciers et selon l'étendue de la dotalité :

Les créanciers munis d'une hypothèque spéciale pour sûreté de leurs créances peuvent suivre l'immeuble qui leur est affecté en toute circonstance, même si la femme s'est constitué individuellement en dot le bien hypothéqué : c'est une conséquence du caractère réel de l'hypothèque.

Quant aux créanciers chirographaires, ils n'ont ce droit de poursuite intégral qu'au seul cas où la constitution de dot a porté sur l'universalité des biens de la femme ou sur une quote-part de cette universalité : cette universalité n'est en effet devenue dotale que grevée du passif qui l'affectait. Lorsque au contraire la constitution de dot a porté sur certains biens individuellement, ces créanciers ne peuvent saisir que la nue-propriété des biens dotaux dont la femme est restée propriétaire, à l'exclusion de la

jouissance de ces mêmes biens qui est devenue la propriété du mari.

Exécution des obligations grevant une succession échue à la femme. — Lorsqu'une succession, grevée de passif, échoit à la femme au cours du mariage, les créanciers conservent leur droit de saisie directe sur ces biens, mais la femme doit recourir à la justice pour aliéner elle-même les immeubles de cette succession en vue d'acquitter le passif.

Insaisissabilité des biens dotaux après la dissolution du mariage. — L'insaisissabilité des biens dotaux cesse à la dissolution du mariage, et les obligations contractées après cet événement par la femme deviennent exécutoires sur tous ses biens.

La jurisprudence décide toutefois que les engagements pris par la femme au cours du mariage demeurent inexécutables sur sa dot, non seulement pendant cette période, mais encore après sa dissolution.

Les principales raisons invoquées sont que ce dernier événement ne peut effacer la cause de nullité des obligations contractées par la femme à un moment où elle était incapable de s'obliger, et que l'admission d'un système contraire eût fait échec au principe de l'inaliénabilité dotale en retardant la saisie des biens dotaux jusqu'au jour de la dissolution du mariage au lieu de l'empêcher complètement.

Droit des héritiers de la femme. — Le droit de la

femme passe à ses héritiers qui peuvent faire annuler la saisie d'un ancien bien dotal, pratiquée par un créancier de leur auteur devenu tel au cours du mariage, alors que ce même créancier peut saisir directement les biens personnels de ces héritiers, s'ils ont accepté purement et simplement la succession de la femme.

Limites de l'insaisissabilité dotale. — Le principe de l'insaisissabilité du bien dotal a des limites :

En cas de saisie d'un fonds dotal, la femme ne peut plus après l'expiration des délais du Code de procédure fixés pour proposer les moyens de nullité, se prévaloir de l'inaliénabilité de sa dot pour demander la nullité de la saisie et revendiquer son immeuble. La déchéance ainsi encourue est fondée, dit la Cour de cassation, sur un motif d'intérêt social supérieur, opposable à toute personne et spécialement à la partie saisie fût-elle mariée sous le régime dotal (Cass., 4 janvier 1867, D. 67.1.210).

De même, lorsqu'un immeuble est partie dotal et partie paraphernal, les créanciers de la femme sont admis à le liciter pour se payer sur la partie du prix non dotale, des engagements souscrits à leur égard par la femme comme paraphernale (Cass., 12 août 1868, S. 68.2.299).

Femme dotale débitrice à raison de ses contrats

Comme quiconque, la femme dotale est susceptible de s'obliger ; mais par dérogation à l'article 2092 aux termes duquel celui qui s'oblige personnellement s'oblige sur tous ses biens, les engagements de la femme dotale ne sont pas exécutoires sur ses biens dotaux à l'égard desquels elle est réputée placée dans la condition d'une insolvable.

Pendant le mariage, la femme n'ayant aucun pouvoir sur sa dot ne peut la compromettre par ses engagements, et cette situation se perpétue après la dissolution du mariage, en sorte que bien que les héritiers de la femme soient tenus sur leurs biens des obligations de celle-ci, ces obligations demeurent inexécutables sur les anciens biens dotaux (Cass., 12 août 1869, S. 70.1.69 ; 12 novembre 1879, D. 80.1.49 ; 7 février 1881, D. 81.1.319 ; 29 mars 1885, D. 85.1.254), non plus que sur leurs revenus (Paris, 26 août 1846, D. 47.2.184). Et les arrêts vont jusqu'à empêcher les créanciers de saisir le prix provenant de l'aliénation volontaire de l'immeuble dotal faite après la dissolution du mariage (Paris, 22 mars 1892, D. P. 92.2.496).

Effets de la séparation de biens. — Les règles de la dotalité continuent à régir la capacité de la femme dotale, après la séparation de biens, et restreignent

ses pouvoirs sur sa dot aux bornes d'un simple droit d'administration limité par le principe de l'inaliénabilité dotale (Cass., 4 juillet 1881, D. 82.1.194); et l'incapacité de la femme séparée de s'obliger sur sa dot s'applique non seulement au capital, mais encore aux revenus dotaux pour la part nécessaire aux besoins de la famille (Requêtes, 27 avril 1880, D. P. 80.1.431). La détermination de cette part est d'ailleurs soumise à l'appréciation souveraine des tribunaux.

La jurisprudence refuse d'assimiler à de simples actes d'administration rentrant dans la capacité de la femme dotale séparée de biens, l'aliénation d'objets d'une valeur considérable, comme des tableaux de maître; et s'il est intervenu entre la femme et un tiers relativement à de tels objets une promesse de vente non suivie d'effet, elle repousse ce tiers de sa demande de dommages-intérêts fondée sur la résolution du contrat (Paris, 9 novembre 1897, D. P. 98.2.464). Pour la jurisprudence il n'a pu y avoir de contrat définitivement ni valablement consenti.

Situation difficile des créanciers de la femme. —

La situation des créanciers de la femme est donc particulièrement difficile. Qu'ils ne puissent faire aucun acte d'exécution sur la dot pendant le mariage, rien de mieux; mais pousser la protection de la dot jusqu'à les empêcher de se payer, après la dissolution du mariage, sur des biens qui ne sont plus dotaux, alors que la femme ou ses héritiers peuvent les dis-

siper follement, — nous semble constituer une exagération. Il est bien objecté que, pour déterminer la valeur d'un acte, il faut se placer et l'examiner au moment où il a été passé, c'est-à-dire (au cours du mariage) à une époque où la femme était incapable de s'obliger, et que la dissolution du mariage ne peut donner à l'obligation de la femme une force qu'elle n'avait pas dès le principe. Il semble qu'il y ait dans ce raisonnement une inexactitude : la femme dotale n'est pas incapable de s'engager d'une manière générale, elle est incapable de s'engager sur sa dot ; par suite ses engagements devraient pouvoir s'exécuter sur les biens qui ont cessé d'être dotaux comme sur ceux qui n'ont jamais eü ce caractère.

Fournisseur d'aliments. — Il est des situations où les créanciers de la femme dotale ne peuvent se garantir des méfaits de la dotalité. Le fournisseur d'aliments non payés — dit la Cour de cassation — qui a obtenu condamnation contre la femme pour le montant de sa créance ne peut être autorisé par justice à faire procéder à la vente d'immeubles dotaux comme exerçant les droits de sa débitrice, la faculté d'aliéner le fonds dotal pour cause d'aliments étant exclusivement personnelle à la femme (Cass., 10 novembre 1897, D. P. 98.1.296). Cet arrêt de la Chambre civile cassant un arrêt de la Cour d'Alger du 14 janvier 1896 interprète exactement la loi, car, si l'article 1166 permet aux créanciers d'exercer du chef de

leurs débiteurs les droits et actions qui appartiennent à ces derniers contre les tiers en vue d'éviter le dépérissement du patrimoine qui leur sert de gage, par contre il ne leur permet pas d'exercer à la place de ces mêmes débiteurs les droits que ces derniers ont sur leurs propres biens en leur qualité de propriétaires, or la faculté de l'article 1558 constitue un droit de cette nature (retour partiel au droit commun permettant à la femme d'aliéner ses biens dotaux sous certaines conditions d'autorisation).

Peut-on néanmoins s'empêcher de penser avec la Cour d'Alger : « qu'il est excessif et contraire au but à atteindre de subordonner toujours la fourniture d'aliments immédiatement nécessaires à l'obtention d'une autorisation soumise à de longues formalités ; que c'est refuser à la femme tout crédit dans une situation souvent pressante et critique au plus haut degré, qu'il est inadmissible que le créancier après une fourniture loyalement faite puisse voir son droit annulé par le caprice de la femme refusant après livraison d'objets de consommation indispensables à elle ou à sa famille, de demander à la justice l'autorisation d'en payer le prix sur sa dot, toute autre ressource faisant défaut, et qu'en équité autant qu'en droit il n'en saurait être ainsi. »

En l'espèce, les tiers sont véritablement désarmés, car quel est le fournisseur d'aliments qui osera demander la production du contrat de mariage des

femmes à qui il fera des livraisons autres qu'au comptant ?

Nullité des engagements de la femme sur ses revenus dotaux. — Poursuivant son œuvre de protection pour la femme dotale et d'insécurité pour les tiers, la Cour de cassation décide que l'engagement contracté par la femme durant le mariage, sur la portion des revenus dotaux qu'elle s'est réservé la faculté de toucher personnellement, ne saurait être maintenu quand ces revenus dans leur intégralité deviennent indispensables à la femme, après séparation de biens, pour subvenir à son entretien et à celui de ses enfants ; et que les cours et tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour annuler l'engagement dont il s'agit. (Requêtes, 2 juillet 1885, D. P. 86.1.287). Ces revenus ne restent par suite saisissables que dans la mesure où ils ne sont pas nécessaires à l'entretien du ménage. La jurisprudence borne le droit de la femme sur sa dot mobilière à un droit d'administration : aussi interdit-elle aux créanciers d'aliments de saisir la dot mobilière de la femme séparée, parce qu'elle n'envisage pas comme de simples actes d'administration les achats pour besoins journaliers.

Hypothèque. — La femme dotale ne peut hypothéquer ses immeubles dotaux à la sûreté des obligations qu'elle a pu souscrire au cours du mariage, à moins de s'en être réservé la faculté par son con-

trat de mariage : l'article 1557 est assez général pour autoriser cette réserve, qui toutefois doit être expressément stipulée et ne pourrait résulter de la faculté d'aliéner (Cass., 25 janvier 1830, S. C. N. 30.1.436 ; 8 juillet 1889, S. 92.1.251). Cette décision est celle d'une jurisprudence constante qui, dans son interprétation restrictive des règles de la dotalité, estime devoir donner cette solution, d'une part parce que l'article 1557 ne fait exception à l'inaliénabilité dotale qu'en faveur de la faculté d'aliéner stipulée par le contrat de mariage, et d'autre part parce que la faculté d'hypothéquer déduite de la faculté d'aliéner présenterait de trop graves dangers pour la femme qui se résoudrait trop facilement à consentir des hypothèques dont elle ne songerait pas à envisager les conséquences lointaines, tandis qu'elle hésitera à se dépouiller dans le présent par une aliénation.

Ces raisons ne paraissent pas absolument concluantes, car s'il est admis que les termes de l'article 1557 sont assez généraux pour permettre aux parties de se réserver la faculté d'hypothéquer comme celle d'aliéner, pourquoi ne pas admettre que la réserve d'aliéner expressément stipulée entraîne à sa suite la faculté d'hypothéquer ?

Les tiers doivent interpréter à leurs risques le contrat dotal sous la foi duquel ils traitent : La faculté pour la femme de s'obliger sur sa dot immobilière ne lui confère pas celle de s'engager sur sa

dot mobilière. La réserve d'aliéner et d'hypothéquer n'autorise pas la femme à souscrire des obligations pures et simples exécutoires sur ses biens dotaux (3 avril 1849, D. 49.1.124).

Quand la clause du contrat, qui restreint l'inaliénabilité dotale, est claire et précise, le juge appelé à trancher la contestation survenue entre la femme et le tiers envers qui cette dernière s'est engagée, se trouve limité par le texte et son pouvoir d'interprétation est réduit d'autant. Par là même, le tiers se trouve dans une certaine mesure garanti et à l'abri de trop grandes surprises. Lorsque, au contraire, les clauses du contrat sont obscures et demandent à être combinées entre elles, le juge du fond conserve une grande latitude d'appréciation ; sa tendance sera toujours d'interpréter restrictivement les dérogations à l'inaliénabilité dotale et dans le doute de trancher en faveur de la dotalité. D'où un danger pour les tiers qui ne savent souvent pas si l'interprétation qu'ils font du contrat de mariage sera celle ultérieurement suivie par le tribunal.

Quasi-contrats.

« La femme n'est pas tenue sur sa dot des obligations nées pendant le mariage de faits constitutifs de quasi-contrats », décide la Cour de cassation (Civ., 3 mai 1893).

La jurisprudence assimilant les quasi-contrats aux contrats refuse toute action sur les biens dotaux aux tiers devenus créanciers de la femme en vertu d'un quasi-contrat.

Cette opinion est combattue par la généralité de la doctrine qui considère l'obligation née d'un quasi-contrat comme légale, formée sans convention par la volonté d'une seule des deux parties, et susceptible d'engager la femme sur ses biens dotaux quand celle des deux parties qui manifeste sa volonté est capable : si donc, c'est sur l'initiative de la femme que le quasi-contrat a pris naissance (si la femme a entrepris par exemple une question d'affaires), elle ne pourra se trouver engagée par ce fait sur ses biens dotaux, parce que son incapacité de femme dotale ne lui permet pas de s'obliger par des actes de sa propre volonté. Si c'est au contraire un tiers qui est l'auteur du fait productif d'obligation à la charge de la femme, l'exécution pourra en être poursuivie sur les biens dotaux, puisque la femme s'est trouvée obligée par la seule autorité de la loi, sans avoir eu à manifester de volonté.

Les principes, la logique et l'équité exigent l'adoption de cette façon de voir ; la femme ne devrait pas pouvoir s'enrichir aux dépens d'autrui parce qu'elle est dotale.

La jurisprudence décide pourtant le contraire, lorsqu'elle refuse au tiers acquéreur d'un immeuble do-

tal, qui s'en trouve évincé après y avoir fait des améliorations, le remboursement de ses impenses sur l'immeuble amélioré (Cass., 3 avril 1845, D. 45. 1. 150 ; 4 juillet 1849, D. 49. 1. 330 ; Paris, 11 avril 1850, D. 52. 2. 185 ; Cass., 10 juin 1885, D. 86. 1. 206).

Femme dotale débitrice à raison de ses délits

Responsabilité délictuelle de la femme dotale. — « Une raison d'ordre supérieur veut que la femme mariée sous le régime dotal ne puisse pas commettre impunément des actes délictueux ; l'inaliénabilité dotal n'a pas été instituée pour cela. Celui qui est devenu son créancier à raison d'un acte illicite peut donc saisir les biens dotaux. C'est une solution traditionnelle ; elle a été maintenue sans texte par une jurisprudence imposante qui n'est plus contestée aujourd'hui (1). »

Il n'en fut toutefois pas toujours ainsi ; au début du siècle dernier, la jurisprudence estimant que la dotalité était d'ordre public, considérait la femme comme irresponsable de ses délits sur ses biens dotaux (Cass., 18 mai 1824, S. C. N. 1824. 1. 464). La Cour de cassation ne revint sur sa première opinion qu'en 1846 pour décider que l'application de l'article 1382 important davantage que la conservation de la dot aux mains de la femme ou de ses enfants, la femme

1. PLANIOL, *Traité de Droit civil*, tome 3, « Régime dotal ».

devait être déclarée responsable de ses délits sur ses biens dotaux (Cass., 7 décembre 1846, D. 47. 1. 48).

Conditions d'existence de cette responsabilité. — Toutefois, il ne faut pas que le délit ait été commis par la femme sous l'influence et en présence du mari, sinon l'inaliénabilité dotale reprend toute son énergie (Caen, 25 juin 1835, S. 35. 2. 564). Il faut au surplus que l'intention de nuire et la mauvaise foi de la femme soient clairement établies, la simple faute sans mauvaise foi ni intention de nuire, non plus que la simple erreur ou imprudence ne suffiraient pas à engager la femme sur ses biens dotaux.

C'est ainsi que la femme n'est pas déclarée responsable sur sa dot : des déclarations inexactes qu'elle a pu faire sur sa capacité, lorsqu'elle n'a pas employé de manœuvres dolosives pour faire croire à un état qui n'était pas le sien (Cass., 4 juillet 1877, D. 78. 1. 55 ; Grenoble, 19 février 1901, D.P. 1901. 2. 367) ; — de la fausse déclaration que l'immeuble dotal qu'elle aliène n'est pas soumis à remploi, alors que son contrat de mariage prescrit cette formalité sous peine de nullité de l'aliénation (Riom, 19 mai 1894, D. 92. 2. 547) ; — de la déclaration de paraphernalité pure et simple d'immeubles qui se trouvent en réalité représenter pour partie sa dot mobilière (Montpellier, 16 juin 1902, sous Requête, 14 juin 1904, D. P. 1905. 1. 185).

Enfin la jurisprudence rend la femme irresponsable sur sa dot de l'inexécution de ses engagements contractuels, même lorsqu'en refusant cette exécution, elle agit de mauvaise foi et avec intention de nuire (Toulouse, 13 mars 1890, D. P. 90.2.343). C'est une conséquence exagérée de l'inaliénabilité dotale.

Les tiers, lésés par un délit ou par un quasi-délit de la femme, ne peuvent donc la rechercher sur ses biens dotaux qu'à la condition qu'elle ait usé de manœuvres frauduleuses pour parvenir à les tromper; et comme le dol ne se présume pas, la charge de la preuve de la mauvaise foi de la femme incombe au tiers (Cass., 3 juin 1891, S. 93.1.5).

Au surplus, lorsque les tiers victimes des délits ou des quasi-délits de la femme sont admis à exercer des poursuites sur les biens dotaux, ils ne peuvent le faire que sur la nue-propiété de ces biens et sont tenus de respecter le droit de jouissance du mari.

Inconvénients pour les tiers. — La situation ainsi faite aux tiers est dure, et l'on voit que la jurisprudence ne les fait bénéficier que d'une façon bien mitigée des dispositions de l'article 1382 qui, cependant, d'après la Cour de cassation, est « d'un intérêt supérieur à l'intérêt de la dot », puisque la femme dotale est restituable contre ses imprudences si gra-

ves soient-elles et quelque préjudice qu'elles puissent causer.

La femme dotale peut impunément entraîner les tiers dans les procès les plus onéreux : il suffit qu'elle soit présumée de bonne foi, pour que les dépens auxquels elle a été condamnée ne puissent pas être recouvrés sur sa dot. Elle peut surenchérir et se rendre adjudicataire d'immeubles qu'il ne lui est pas possible de payer ; si la mauvaise foi n'est pas démontrée, elle ne peut être déclarée responsable sur sa dot du préjudice que sa folle enchère a pu causer aux créanciers hypothécaires.

Les arrêts qui ont autorisé l'avoué assistant la femme dans un procès non téméraire de la part de celle-ci, ou le notaire rédacteur de la liquidation de ses reprises après séparation de biens, à poursuivre sur la dot le recouvrement de leurs honoraires, ont été surtout guidés par cette considération que les frais faits dans ces circonstances avaient eu pour cause la conservation de la dot.

La jurisprudence a eu toutefois l'occasion, dans un seul cas, de rendre la femme dotale responsable sur ses biens dotaux, d'un quasi-délit consistant dans une simple contravention à la loi, sans tenir compte de la bonne foi ou de la mauvaise foi de la femme : Il s'agissait d'une femme dotale ayant négligé, sans intention de nuire, de faire publier, conformément à l'article 69 du Code de commerce, son contrat de mariage dans

le mois du jour où elle avait ouvert son commerce. La Cour de cassation jugea qu'elle avait commis un quasi-délit dont elle devait être tenue responsable envers ses créanciers qui n'avaient traité avec elle que parce qu'ils ignoraient sa qualité de femme dotale (Requêtes, 29 mars 1893, D. 93.1.285).

CONCLUSIONS

Le régime dotal est gênant pour tout le monde : gênant pour les parties à cause de l'inaliénabilité des biens de la femme, des conséquences de l'insaisissabilité de son hypothèque légale, des lenteurs et des frais qu'occasionne l'aliénation des biens dotaux autorisée par justice ou par le contrat ; gênant et dangereux pour les tiers dont il paralyse les droits et engage la responsabilité.

Aussi, depuis un certain temps, la pratique s'ingénie-t-elle à établir des contrats dotaux assez souples, pour atténuer tout au moins dans une large mesure les rigueurs de la dotalité.

La jurisprudence cependant reste dotaliste, et entend au contraire tirer toutes les conséquences logiques de la dotalité, voire même des conséquences que la logique et l'équité peuvent justement réprover.

Malgré tous leurs efforts, les notaires ne pourront jamais parvenir à supprimer les dangers et les incon-

vénients du régime dotal à l'égard des tiers. Partagé entre deux désirs : celui de protéger la femme et celui d'éviter de trop grandes responsabilités aux futurs tiers, l'œuvre du notaire rédacteur d'un contrat dotal ainsi conçu est bien difficile, pour ne pas dire impossible ; car en matière de dotalité la protection de la femme ne peut être acquise qu'aux dépens de la sécurité des tiers, et la sécurité des tiers au prix de la protection que la femme croit devoir trouver dans le régime dotal.

Si l'on n'entend plus aujourd'hui de trop grandes récriminations contre le régime dotal, ce ne tient pas à un revirement d'opinion à son égard : il est toujours considéré comme une détestable institution par un très grand nombre de gens.

Mais, depuis plus d'un siècle qu'elle « s'exerce », la dotalité a eu le temps d'être l'occasion à peu près de toutes les fraudes et de toutes les déceptions. Les cas d'espèce, où les tiers ont été lésés, ont été soigneusement classés et étudiés par les praticiens qui ne se laissent plus surprendre aujourd'hui par les affirmations ou les combinaisons d'époux dotaux imprudents ou sans scrupules ; et, si l'on considère d'une part que les tiers ne se hasardent plus à traiter avec des femmes dotales sans l'assistance de conseils techniques, et d'autre part que ces derniers ne laissent leurs clients s'engager qu'avec la plus grande prudence ; — on conçoit qu'on entende

parler moins fréquemment qu'auparavant des méfaits du régime dotal.

En somme, nous nous accommodons aujourd'hui du régime dotal, comme d'un ennemi dangereux, mais connu.

Il faut également constater que le régime dotal n'est susceptible d'être adopté que par un petit nombre de personnes, et qu'à ce point de vue particulier la grande majorité des gens s'en désintéresse jusqu'au jour où ils se trouvent aux prises avec les difficultés nées de la dotalité en qualité de tiers.

Il est en effet à remarquer que le régime dotal n'est généralement adopté que par des personnes ayant une fortune importante, définitivement acquise, qu'ils renoncent à augmenter, mais qu'il est soigneusement évité par tous ceux qui vivent de leur travail ou qui ont besoin de faire valoir leurs capitaux : pour ces derniers la dotalité constituerait une gêne et un obstacle à l'exercice normal de leur activité.

Le régime dotal ne paraît plus correspondre à nos besoins ni à nos mœurs. Depuis longtemps, la femme est considérée dans le mariage comme une associée et non plus comme une sujette de l'homme, une faible dont la protection doit être assurée par une incapacité parfois pire qu'une tutelle. Et l'intérêt général, l'intérêt des tiers peuvent, dans bien des cas, faire envisager la dotalité comme une institution presque contraire à l'ordre public.

Est-ce à dire qu'on peut espérer voir un prochain jour la dotalité disparaître de notre législation? C'est peu probable.

La masse des tiers est indifférente à la réalisation d'une semblable réforme, habituée qu'elle est à voir se dresser continuellement la dotalité comme une sorte d'obstacle traditionnel au cours normal des transactions. Et certaines personnes ont encore un intérêt particulier à faire usage du régime dotal : titulaires de grosses fortunes qui veulent grever leurs filles d'une espèce de substitution limitée dans sa durée ; beaux-parents ayant des raisons particulières de douter de l'aptitude de leurs futurs gendres à conserver intactes les dots qu'ils vont leur confier. Ces raisons, d'autres peut-être encore, paraissent s'opposer à la suppression actuelle de nos lois, de l'anomalie encombrante et dangereuse que constitue le régime dotal.

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu : le Président de la thèse
PIEDELIEVRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-recteur de l'Académie de Paris
LIARD

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
Critiques antérieurement faites du régime dotal. . . .	5
Causes du maintien du régime dotal en 1804. . . .	16
Gravité des inconvénients du régime dotal à l'égard des tiers	24
Loi du 10 juillet 1850.	26

CHAPITRE PREMIER

De l'inaliénabilité du fonds dotal et de ses inconvénients à l'égard des tiers

Fondement, étendue et durée de l'inaliénabilité dotal. . . .	29
Tiers acquéreurs du fonds dotal.	36
Tiers sous-acquéreurs.	72
Autres tiers (Notaires, Conservateurs, Tiers voisins du fonds dotal).	74

CHAPITRE DEUXIÈME

De l'inaliénabilité de la dot mobilière et de ses inconvénients à l'égard des tiers

Nature, étendue et conséquences de l'inaliénabilité de la dot mobilière.	78
---	----

Tiers acquéreurs du mobilier dotal.	88
Tiers constituants.	89
Tiers dépositaires des deniers dotaux.	89
Agents de change.	90
Compagnies.	92
Inconvénients de l'inaliénabilité de la dot mobilière à l'égard des tiers.	93

CHAPITRE TROISIÈME

Des inconvénients pour les tiers de devenir créanciers de la femme dotale. (*Responsabilité contractuelle et délictuelle de la femme dotale*).

Insaisissabilité des biens dotaux: étendue, durée. . . .	94
Femme dotale débitrice à raison de ses contrats. . . .	98
Quasi-contrats	104
Femme dotale débitrice à raison de ses délits. . . .	106
CONCLUSIONS.	111

